بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة اليرموك
كليّة القانون / قسم القانون العام
الدراسات العليا
ماجستير القانون الإداري

رسالة ماجستير بعنوان

القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني

The Contrairy Administrative Act in the Jordanian and Omani Jurisdiction

اعداد الطالب

صالح بن سليمان بن نجيم العبري

إشراف الأستاذ الدكتور

خالد لفتة الزبيدي

قُدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلّبات درجة الماجستير

في القانون الإداري بجامعة اليرموك

٢٠١٣

القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني

The Contrairy Administrative Act in the Jordanian and Omani Jurisdiction

اعداد الطالب

صالح بن سليمان بن نجيم العبري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الإداري في جامعة اليرموك، الأردن.

وقد وافق عليها أعضاء اللجنة

أ. د. خالد لفتة الزبيدي .... مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون العام – كلية القانون بجامعة اليرموك

أ. د. سليمان سليم بطارسة .... عضواً

أستاذ القانون العام – كلية القانون بجامعة اليرموك

أ. د. زهير احمد قدورة .... عضواً

أستاذ مشارك القانون العام – كلية القانون بجامعة الشرق الأوسط

تاريخ المناقشة: الاثنين ٨/ ٧ / ٢٠١٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴿١١٣﴾﴾

صدق الله العظيم

(النساء، ١١٣)

قال تعالى:

﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾﴾

صدق الله العظيم

(يوسف، ٧٦)

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي ونجاحي المتواضع

إلى . . . من رأيت في شقوق الدهر بباطن كفه معنى التراب وقرأت صفحات السنين بوجهه . . . ففهمت معنى ليس يحويه كتاب . . . روح والدي تغمده الله بواسع رحمته وأسكنه فسيح جناته

إلى من: أخذت من محاسن وجهها معنى المكارم والتسامح . . . ورضعت من ثنايا صدرها كلَّ الملامح . . . ودعوت الله أن يوفي في صبرها حسن الختام . . . والدتي الحبيبة الكريمة الغالية (سر نجاحي) أعطاها الله الصحة والعافية وأطال في عمرها .

إلى زوجتي الغالية شريكة كفاحي ورفيقة مشواري التي شاركتني الدرب حلوه ومره وتحملتني طيلة فترة غربتي .

وإلى هم أقرب من روحي أبنائي فلذات كبدي . . . مرام، معن، ملهم، رعاهم الله وهداهم، سندي في الحياة.

وإلى من أرى التفاؤل بعينيهم أخواني وأخواتي الأعزاء الذين لم يألوا جهداً في مشاركتهم لي ووقوفهم الدائم معي وإلى جميع من قدم لي النصح والإرشاد والمساعدة لإكمال دراستي .

وإلى وطني الغالي الذي يفخر أبناءه بشرف الانتساب إليه سلطنة عُمان .

أتمنى يوماً أن أرد الجميل

الباحث

الشكر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،،،

إن الشكر لله كثيراً على فضله وتوفيقه لي بإنجاز هذا العمل المتواضع، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور خالد لفتة الزبيدي على نبله وكريم أخلاقه وعلى ما قدمه من توجيه ونصح ومتابعة مستمرة أثناء إعداد هذه الرسالة حتى خرجت إلى حيز الوجود فله جزيل الشكر وعظيم الامتنان.

كما لا يسعني بأن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة وهم: الأستاذ الدكتور. سليمان سليم بطارسة، والدكتور زهير أحمد قدورة على تفضلهم وتواضعهم بمشاركتهم في مناقشة وإثراء هذه الدراسة بآرائهم وملاحظاتهم النيرة.

والشكر والعرفان إلى شموع المعرفة أساتذة قسم الدراسات القانونية بجامعة اليرموك على ما جادوا به من نصح وإرشاد وما بذلوه من علم ومعرفة.

والله ولي الهداية والتوفيق

الباحث

فهرس المحتويات

الملخص باللغة العربية

القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني

إعداد الطالب

صالح بن سليمان بن نجيم العبري

إشراف

الأستاذ الدكتور خالد الزبيدي

تضمنت الرسالة دراسة تأصيلية لنظرية القرار المضاد، ولما كان أول ما يثير اهتمام الباحث هو تفسير ماهية موضوع البحث لذا كان من المنطقي أن تبدأ هذه الرسالة بتحديد ما هو القرار المضاد وانتهينا إلى أنه قرار إداري يجب أن تتوفر له مقومات القرار الإداري من أركان وشروط موضوعية، بالإضافة إلى أنه إلغاء ضمني لقرار إداري مشروع لذا استهللنا الدراسة بتمهيد اقتضاه موضوع البحث، ثم كانت معالجة موضوع البحث في فصلين تناولنا فيهما: الأول: ماهية القرار الإداري المضاد. والثاني: آثار القرار الإداري المضاد وضمانات إصداره.

وقسمنا الفصل الأول إلى مبحثين: في المبحث الأول تناولنا مفهوم القرار المضاد، وفي المبحث الثاني تناولنا نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد، كما وقسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين تناولنا في الأول: الآثار المترتبة على القرار المضاد، وفي المبحث الثاني تناولنا ضمانات إصدار القرار الإداري المضاد. ولقد تطرقنا إلى ضمانات إصدار القرار الإداري المضاد، وتناولنا مبدأ توازي الأشكال والإجراءات بشقيه. وانتهينا إلى أن إلزامية تطبيق قاعدة توازي الاختصاص دون توازي الإجراءات، ثم بعد ذلك تطرقنا إلى تسبيب القرار الإداري المضاد. وتعرضنا إلى تسبيب القرارات الإدارية بصفة عامة ومدى التزام الإدارة بتسبيب القرار

الإداري، ثم تعرضنا إلى مرجعية تسبيب القرار الإداري من حيث وجوب التسبيب بنص القانون، والتسبيب القضائي للقرار الإداري، ثم تطرقنا إلى تسبيب القرار الإداري المضاد وأساسه القانوني.

ثم تعرضنا بعد ذلك لحق الدفاع كضمانه أساسية لإصدار القرار المضاد، وحاولنا تأصيل هذا المبدأ من خلال وجوب مراعاة واحترام إجراءات التحقيق والمحاكمة، ومواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وذلك تطبيقا لمبدأ احترام حقوق الدفاع .

وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج أهمها: القرار المضاد في حقيقة يعتبر إلغاء للقرار الإداري الأول المشروع قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا؛ فهو قرار جديد يضع نهاية لأثار القرار النهائي الأول، ويرتب أثره على المستقبل فقط.

وخلص الباحث إلى مجموعة من التوصيات منها: مناشدة المشرعين في كل من مصر والأردن وسلطنة عمان بضرورة التدخل لتنظيم إلغاء القرارات الإدارية المشروعة، وإحاطتها بالضمانات الكفيلة لحماية حقوق الأفراد، وتدارك النقص المتمثل في عدم النص على تسبيب القرارات الإدارية التي تضع نهاية للقرارات الفردية السليمة أسوة بالمشرع الفرنسي عام ١٩٧٩ حيث ألزم الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية القرارات التي تضع نهاية للقرارات المشروعة، بل تسبيب القرارات الضارة بالأفراد بشكل عام.

المقدمة

يعد القرار الإداريّ أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة العامة وتستمدها من القانون العام؛ إذ بواسطته تستطيع الإدارة ممارسة كل نشاطها بطريقة ترتب الحقوق، وتفرض الالتزامات المنفردة والملزمة. ويحدث القرار الإداريّ مركزا قانونيا جديدا، أو يلغي مركزاً قانونياً سابقاً.

والقرار الإداريّ له بداية وله حد ينتهي إليه مهما استطال أمد سريانه ونفاذه، إلا أن الطرق التي ينتهي بها القرار الإداريّ مختلفة ومتعددة، منها: النهاية الطبيعية للقرار الإداريّ؛ كتنفيذه أو انتهاء المدة المحددة لنفاذه، أو عند نشوء أسباب خارجة عن إرادة الإدارة؛ كتغير الظروف الواقعية أو القانونية، مما يؤدي إلى زوال مبررات إصدار هذا القرار، وقد ينتهي القرار الإداريّ أيضاً إذا تنازل صاحب الشأن عن الحقوق والآثار التي يولدها (الحسيني،٢٠٠٤؛ أبا حسين، ٢٠١٠).

كما أن القرار الإداريّ ينتهي بالطعن القضائي عن طريق لجوء صاحب الشأن إلى دعوى الإلغاء، وصدور حكم قضائي بإلغاء القرار المطعون فيه وبأثر رجعي، وأخيراً ينتهي القرار الإداريّ بعمل الإدارة ووسيلتها في ذلك؛ إما عن طريق سحب القرار الإداريّ الذي يزيل القرار، وما ينتج عنه من آثار منذ صدوره، وإما بإلغاء القرار الإداريّ بالنسبة للمستقبل والحيلولة دون إنتاج أي آثار جديدة، دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي، وإما بإصدار قرار إداري جديد يزيل آثار قرار سابق سليم (الحسيني،٢٠٠٤؛ أبا حسين، ٢٠١٠).

وللتعرف على طريقتي السحب والإلغاء؛ فالسحب (Retrait) عرفه عكاشة (٢٠١٠) بأنه "نهاية القرار الإداريّ بعمل من جانب الإدارة بالإفصاح عن إرادتها الملزمة في إنهاء القرار، وإزالة آثاره؛ سواء بالنسبة للمستقبل والماضي معاً أو بالنسبة للمستقبل فقط، وأحد

وسائل الإدارة في ذلك عن طريق السحب الذي يزيل القرار، وما ينتج عنه من آثار منذ صدوره؛ أي أنه يعدم القرار بأثر رجعي".

من هنا نرى أن السحب مقصور على القرارات الفرديّة فقط، والأصل في الإدارة أنه يجب عليها أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون؛ تحقيقا لمبدأ المشروعية (سيادة القانون)، ومبدأ استقرار الحقوق؛ فدواعي الاستقرار تقضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب، فإنه يجب أن يستمر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذي يصدر في ذات الموضوع (الطماوي، ١٩٦٤؛ عبد الحميد، ٢٠٠٩).

أما الإلغاء (Abrogation) فهو إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإداريّة بالنسبة للمستقبل فقط، اعتبارا من تاريخ الإلغاء مع الترك، وإبقاء آثارها التي تولدت في الماضي قائمة. وتنصب سلطة الإلغاء على القرارات الإداريّة غير المشروعة، فالإدارة مقيدة في استعمال سلطة الإلغاء الإداريّ بالمدة القانونية (عوابدي، ٢٠٠٥).

والإلغاء مقصور على القرارات التنظيمية (اللوائح)، وقد يشمل القرارات الفرديّة التي لم تولد حقوقاً، ولا تؤثر على الأوضاع القانونية، أما القرارات الفرديّة التي تولد حقوقاً فهي مكتسبة للحصانة التامة من الإلغاء منذ لحظة صدورها، والسبيل الوحيد لإلغائها هو إصدار قرار إداري جديد، وهو ما يسمى القرار الإداريّ المضاد (Acte contraire) (عبدالحميد، ٢٠٠٩؛ أبا حسين، ٢٠١٠)، ويجب أن يصدر هذا القرار خلال المدة المخصصة للسحب.

فالقرار المضاد هو قرار يلغي أو يعدل قرار فردي سليم صادر من الإدارة قبل موعد انتهاءه بالنسبة للمستقبل، كما أن القرار المضاد يماثل القرار السابق في الشكل والإجراءات، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون (Basset، ١٩٦٧؛ عكاشه، ١٩٨٧؛ عبدالحميد، ٢٠٠٩؛ أبا حسين، ٢٠١٠).

وبالتحديد هدفت الدراسة الحالية إلى التعرف على ماهية القرار الإداريّ المضاد، وآثاره ومجالاته في القضاء الإداريّ الأردنيّ والعُمانيّ.

أهمية الدراسة وأهدافها

تتجسّد أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في بيان الضمانات اللازمة لحماية الأفراد والحقوق من آثار القرار الإداريّ المضاد، الذي يمثل إلغاء ضمنياً للقرار الإداريّ المشروع؛ إذ يسمح القرار الإداريّ المضاد للإدارة بالخروج على القواعد العامة وإنهاء قراراتها، كما أن اختلاط القرار الإداريّ المضاد بالعديد من أساليب إنهاء القرارات الإداريّة؛ كالسحب والإلغاء، يتطلب بيان أوجه التشابه والاختلاف بينها.

وتأتي هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

١- بيان المقصود بالقرار الإداريّ المضاد، وذكر ما يختلط معه من أساليب إنهاء القرارات الإداريّة الأخرى.

٢- بيان مدى سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها الإداريّة الفرديّة السليمة، وإصدار القرار الإداريّ المضاد لاعتبارات الملائمة.

٣- توضيح الضمانات لإصدار القرار الإداريّ المضاد في القضاء بشكل عام والقضاء الأردنيّ والعُمانيّ بشكل خاص، وبيان مدى تحقيق التوازن بين اعتبارات الإدارة والأفراد في تحقيق المصلحتين العامة والخاصة على حد سواء.

٤- تحديد النطاق لتطبيق القرار الإداريّ المضاد في القضاء بشكل عام، والقضاء الأردنيّ والعُمانيّ بشكل خاص.

٥- بيان بسط رقابة القضاء الإداريّ على القرار الإداريّ المضاد بشكل عام، والقضاء الأردنيّ والعُمانيّ بشكل خاص.

مشكلة الدراسة

يعد القرار الإداريّ المضاد إحدى وسائل الإدارة المتعددة في إنهاء القرارات الإداريّة، إلا أن سلطتها في هذا المجال مقيدة بأشكال وإجراءات محددة عند إصداره، كما أن الإدارة ملزمة بضمانات تحمي حقوق الأفراد وتحول دون تعسفها، وكذلك فأن مجال تطبيق القرار الإداريّ المضاد مقيد بنطاق خاص، ومختلف عن غيره من أساليب إنهاء القرارات الإداريّة.

وبما أن القرار الإداريّ المضاد ينهي القرارات الفرديّة السليمة؛ ولأن هناك تساؤلات متعددة تثار حول هذا الأسلوب في إنهاء القرارات الإداريّة، والقيود المفروضة على الإدارة عند لجوءها له؛ حماية لمبدأ المشروعية، واستقرار حقوق ومصلحة الأفراد، فقد قررت إجراء دراستي هذه لمعالجة رقابة القضاء الإداري في الأردن وسلطنة عُمان على القرار الإداريّ المضاد، وذكر ما يختلط به من أساليب إنهاء القرارات الإداريّة الأخرى، والإجابة على التساؤلات المتعلقة به.

أسئلة الدراسة

تتطلب الدراسة الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما مدى سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها الإداريّة الفرديّة السليمة؟

٢- بماذا يختلف القرار الإداريّ المضاد عن غيره من أساليب إنهاء القرارات الإداريّة، وما هي الآثار التي تترتب على إصداره ؟

٣- ما مدى سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداريّ المضاد لاعتبارات الملائمة؟

٤- ما مدى تحقيق التوازن – عند إصدار الإدارة للقرار الإداري المضاد – بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة الأفراد الذين يمسهم القرار من جهة أخرى ؟

مبررات الدراسة

تتمثل مبررات الدراسة فيما يلي:

١- يعدّ القرار الإداريّ المضاد من الموضوعات التي لم تدرس بشكل كافٍ بعد.

٢- إن لموضوع القرار الإداريّ المضاد أهمية بالغة ومدلولات عملية تطبيقية؛ لأنه وسيلة مهمة من وسائل إنهاء القرارات الإدارية الفردية.

منهج الدراسة

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ إذ تم استخدام المنهج الوصفي من خلال وصف القرار الإداريّ المضاد، وتمّ استخدام المنهج التحليلي عن طريق تحليل عناصر القرار الإداريّ المضاد، كما قام الباحث باستخدام المنهج المقارن من خلال التعرف على وجهات النظر القانونية والأحكام القضائية للقرار الإداريّ المضاد في القضاء بشكل عام، والقضاء الأردنيّ والعُمانيّ بشكل خاص، كون المنهج المقارن يعدّ الأسلوب الأمثل في البحوث القانونية، وصولاً للنتائج والتوصيات.

محددات الدراسة

تناول الباحث بالدراسة والتحليل رقابة قضاء محكمة العدل العليا الأردنيّة ومحكمة القضاء الإداريّ بسلطنة عُمان على القرار الإداريّ المضاد مع الاستئناس بآراء الفقه والقضاء الإداريّ المصريّ والفرنسيّ حينما تدعوا ضرورات البحث إلى ذلك.

مصطلحات الدراسة

سنقوم بتعريف لأبرز المصطلحات الواردة في هذه الدراسة:

القرار الإداريّ : "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً نظاماً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" (أبا حسين، ٢٠١٠).

القرار الإداريّ السلبي: "هو رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً" (الزبيدي، ٢٠٠٥).

القرار الإداريّ الضمني: "سكوت الإدارة عن إصدار قراراً صريحا بإجابة صاحب الشأن أو برفضه خلال المدة القانونية" (محكمة العدل العليا).

القرار الإداريّ التنظيمي: "طائفة من القرارات الإداريّة التي تتضمن قواعد عامة ومجردة، تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها وموجهة لعدد غير محدد من الأشخاص، وهو ينشئ، أو يعدل، أو يلغي مراكز قانونية عامة موضوعية" (لباد، ٢٠٠٥).

القرار الإداريّ الفردي: "هو القرار الذي يحدث آثاراً قانونية فردية، يتوجه إلى شخص معين أو عدد معين من الأشخاص، وينطبق على حالة معينة أو عدد معين من الحالات، وهو ينشئ، أو يعدل، أو يلغي مراكز قانونية فردية أو شخصية".

القرار الفردي المنشئ: "هو القرار الذي يترتب عليه آثار قانونية معينة، تتمثل بإنشاء مركز قانوني، أو تعديله، أو إلغاءه" (الحسيني، ٢٠٠٤).

القرار الإداريّ المضاد: يعرف القرار المضاد بأنه " قرار إداري جديد ومستقل، يؤدي إلى إلغاء القرار السليم وفقا للشروط التي يحددها القانون" (نجم، ١٩٨١).

وعرفه الكبيسي(٢٠٠٠) بأنه "وسيلة الإدارة لإنهاء قرارها السليم، أو الذي عدّ سليما بصورة كاملة أو جزئية، طبقا لضوابط قانونية واتباعا لضمانات إجرائية، وذلك بالنسبة للمستقبل"

كما عرفه الحسيني (٢٠٠٤) بأنه "قرار إداري جديد متكامل العناصر، ينهي بصورة صريحة أو ضمنية آثار قرار إداري فردي سليم، ومنشئ لحق كليا أو جزئيا بأثر يمتد للمستقبل عن طريق اتباع قاعدة توازي الشكل عند عدم وجود نص".

سحب القرار الإداريّ: "تجريد القرار الإداريّ من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، فتزول كل آثاره، ويعدّ كأن لم يكن، وذلك أيضاً بواسطة السلطة الإداريّة المختصة" (الحلو، ١٩٩٩).

إلغاء القرار الإداريّ : "عمل قانوني يصدر عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة، بقصد إنهاء آثار قرار إداري بالنسبة للمستقبل، دون المساس بالآثار التي تمت قبل إلغائه" (عبدالكريم، ٢٠٠٩).

قاعدة تقابل الأشكال: "قاعدة من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي وبمقتضاها أن القانون عندما يحدد السلطة المختصة بإصدار القرار الإداري وإجراءات إصداره ولا ينص على السلطة المختصة بإنهاء أو تعديل هذا القرار ولا إجراءات الإنهاء أو التعديل عندها تطبق نفس قواعد الاختصاص والإجراءات التي اتبعت عند إصدار القرار الأول.

السلطة التقديرية للإدارة: "هامش من الحرية تتمتع به الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ولاختيار وقت تدخلها، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة" (الطماوي، ١٩٧٨).

السلطة المقيدة للإدارة: "إن السلطة المقيدة أو المحدود توجد حينما لا يترك القانون للإدارة، أو أي حرية في التقدير، بل يفرض عليها بطريق الأمر التصرف الذي يجب عليها أن تسير وفقاً له" (حمد، ٢٠٠٣).

تسبيب القرار الإداريّ المضاد: التزام الإدارة ببيان سبب إصدار القرار الإداريّ المضاد ضماناً لحقوق صاحب الشأن.

عنصر الملائمة: "مدى تحقق التناسب بين سبب القرار ومحله، وكذلك مدى اختيار الإدارة، وكذلك رقابة القضاء على مدى اختيار الإدارة للوسيلة الملائمة للتدخل، بحيث لا تلجأ الإدارة إلى استخدام وسائل قاسية، أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها".

عيب إساءة استعمال السلطة (عيب الغاية): "أن يستهدف القرار الإداريّ غرضاً غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره، فهو إذاً عيبٌ يتصل بالهدف الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقه من ذلك القرار" (كنعان، ٢٠٠٩).

الدراسات السابقة

في ضوء اطلاع الباحث على الدراسات والبحوث المتعلقة بموضوع القرار الإداريّ المضاد، وذلك من خلال البحث في الدوريات والملخصات العلمية والرسائل الجامعية، تبين أن هناك ندرة في الدراسات التي تناولت الموضوع، وفيما يلي عرض لبعض منها:

دعاء عبد المنعم شفيق (٢٠٠٠) دراسة بعنوان نظرية القرار الإداري المضاد، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، حيث تناولت موضوع القرار الإداري المضاد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري واعتمدت التشريعات المصرية والفرنسية القديمين نسبياً في إيضاح القرار المضاد من خلال المقارنة بينه وبين قراري السحب والإلغاء الإداريين، في حين تميزت دراستنا في أنها عالجت موضوع القرار الإداري المضاد بشكل مستقل مع باقي وسائل إنهاء القرار الإداري. كما اعتمدت دراستنا إلى التشريعات والتطبيقات القضائية المقارنة في كل من سلطنة عمان والأردن إضافة إلى مصر.

الحسيني (٢٠٠٤) دراسة بعنوان: القرار الإداري المضاد، تناول الباحث بشكل مقارن في التشريعات لكل من جمهورية العراق، وجمهورية مصر العربية وفرنسا، حيث هدفت إلى توضيح ماهية القرار الإداري المضاد، من خلال بيان المفهوم والأهمية ونطاق التطبيق وآثاره. وتختلف دراستنا في إنها تستند إلى التشريعات والتطبيقات القضائية في كل من الأردن وسلطنة عمان ومصر معززة بآراء الفقه والقضاء الإداري في فرنسا على سبيل الاستئناس.

أبا حسين (٢٠١٠) دراسة بعنوان: القرار الإداري المضاد في النظام السعودي، دراسة مقارنة في الفقه والقضاء حيث أجرى الباحث مقارنة في التطبيقات القضائية بين النظام السعودي ومصر وفرنسا، حيث هدفت الدراسة إلى التعريف بالقرار الإداري المضاد وبيان

ضمانات إصداره ونطاق تطبيقه، كما تناولت الدراسة مدى وجود القرار الإداري المضاد في النظام الإداري السعودي والآثار المترتبة عليه.

حيث تتفق هذه الدراسة مع الدراسات السابقة، كونها ناقشت موضوع القرار الإداري المضاد، كما تتفق أيضاً من حيث المنهج المستخدم وهو المنهج الوصفي التحليلي المقارن.

إلا أن الدراسة الحالية تختلف عن الدراسات السابقة من حيث النصوص القانونية والتطبيقات القضائية؛ إذ تناول الباحث نصوص التشريع المتعلقة بالموضوع والتطبيقات القضائية في دول المقارنة وهي الأردن وسلطنة عمان ومصر في كل من القضاء الإداري الأردني (محكمة العدل العليا) والقضاء الإداري العماني والقضاء الإداري المصري، رغم شحّ الأحكام وندرتها التي تنطبق على موضوع دراستنا هذه.

كما أن هذه الدراسة تبحث لأول مرة أحكام القرار الإداري المضاد في الأردن وسلطنة عمان من خلال التشريع وآراء الفقه والقضاء الإداريين.

خطة البحث

تتكون هذه الدراسة من مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية القرار الإداريّ المضاد.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداريّ المضاد.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداريّ المضاد وخصائصه.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للقرار المضاد.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد.

المطلب الأول: القرارات التي تدخل في نطاق القرار المضاد.

المطلب الثاني: القرارات التي تخرج عن نطاق القرار المضاد.

الفصل الثاني: آثار وضمانات القرار الإداريّ المضاد

المبحث الأول: الآثار المترتبة على القرار الإداريّ المضاد.

المطلب الأول: اقتصار آثار القرار على المستقبل.

المطلب الثاني: عدم انسحاب آثار القرار المضاد على الماضي.

المبحث الثاني: ضمانات إصدار القرار الإداريّ المضاد.

المطلب الأول: قاعدة تقابل الأشكال.

المطلب الثاني: تسبيب القرار الإداريّ المضاد واحترام حقوق الدفاع.

الخاتمة

النتائج

التوصيات

الفصل الأول

ماهية القرار الإداريّ المضاد

مقدمه:

تمتاز القرارات الإداريّة عن غيرها من الأعمال القانونية بمقدار معين من المرونة، يتناسب مع عمل الإدارة وما لها من سلطة، منحها إياها المشرع لتصريف الأعمال التي تقوم بها الإدارة، ومع ذلك قيدت الإدارة بعدم الخروج عن مبدأ المشروعية، الذي يعدّ الفلك الذي تدور فيه أعمال الإدارة، ويمنع عليها مغادرته، وإلا كان جزاء قراراتها البطلان، وكذلك فإن القرار الإداريّ إذ يستهدف تحقيق المصلحة العامة كان لزاماً أن تتشكل قرارات الإدارة؛ لتستجيب لاحتياجاتها المختلفة؛ حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ومن هنا اشتقت معظم أسس وقواعد القانون الإداريّ الحديث، ومنها القواعد المتعلقة بامتيازات السلطة الإداريّة(1).

وتعد القرارات الإداريّة الوسيلة الفعالة التي تدير الإدارة أعمالها، ومن أهم مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإداريّة، والتي تستمدها من القانون العام، وأيضاً وسيلتها المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة والمتجددة في الوقت الحاضر؛ لما تحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداريّ، وإمكانية البت من جانبها، وحدّها في أمر من الأمور، دون الحاجة إلى الحصول على رضى ذوي الشأن، أو حتى معاونتهم، وذلك بإنشاء حقوق للأفراد أو الالتزامات عليهم، هذا بالإضافة إلى قدرة الإدارة على تنفيذها تنفيذاً مباشراً وبالقوة الجبرية(2).

---

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ١٩٧٦، ص٦٥٦.

(2) عبد العظيم عبد الحميد، وعبد الرؤوف محمد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مكتبة الرواد، القاهرة ٢٠٠٣ ، ص٧٠.

إن فكرة القرار الإداريّ المضاد لم تظهر كفكرة مستقلة بذاتها، بل إن ظهورها ارتبط تاريخيا بقاعدة توازي أو تقابل الأشكال(1).

ثم ظهرت الفكرة المستقلة للقرار الإداريّ المضاد بشكل واضح وجلي على يد الفقيه الفرنسي (جيز)؛ إذ حدد نطاق فكرة القرار الإداريّ المضاد، والذي يظهر بنفس الشكل والإجراءات التي صدر فيها القرار الأول، وتكون آثاره للمستقبل، وإن كان يحتفظ بنفس السمات التي يحتفظ فيها القرار الأول(2).

وقد صاغ الفقيه الفرنسيّ (جيز) نظريته على أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفرديّة للقرارات المشروعة، باعتباره ضرورة لضمان الاستقرار القانوني الذي لا غنى عنه، إلا أنه ميز ما بين تطبيقه في الماضي أو على المستقبل، فبالنسبة للماضي يطبق مبدأ عدم المساس المطلق للآثار الفرديّة للقرارات المشروعة، وأما في المستقبل فإن هذا المبدأ يفقد صفته المطلقة، وإذا كان مبدأ عدم المساس بالآثار الفرديّة للقرارات المشروعة يفترض عدم التغيير المطلق بالنسبة للماضي، فإنه على العكس لا يستهدف إلا تقييد تعديلها بالنسبة للمستقبل. الأمر الذي يعني بالضرورة وجود وسيلة مناسبة تسمح بالتعديل، أو الإلغاء الكلي، أو الجزئي لهذه القرارات، وبما يكفل الاستقرار القانوني، وهذه الوسيلة هي القرار الإداريّ المضاد(3).

---

(1) د. دعاء شفيق عبد المنعم ، نظرية القرار الإداري المضاد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الزقازيق سنة ٢٠٠٠، ص١٠٧.

(2) للمزيد انظر: د.حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء، منشورات دار الفكر العربي ،الطبعة الأولى ، القاهرة١٩٩٧، ص٦٠٦.

(3) د.محمد أبو العنين ،ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي، دراسة تحليلية، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية،٢٠٠٧، ص٧٠٢.

وتعدّ القرارات الإداريّة التي تصدرها السلطة العامة، ومن ضمنها القرارات الإداريّة المضادة محل البحث من أهم الوسائل القانونية، التي تباشر بها الإدارة نشاطها الإداريّ الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أدق موضوعات القانون الإداريّ، إن لم يكن أدقها على الإطلاق؛ نظراً لما تثيره هذه الصورة من صور القرار الإداريّ من إشكالات عملية ونظرية كثيرة جداً، وللوقوف على ماهية القرار الإداريّ المضاد نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداريّ المضاد.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد.

المبحث الأول

مفهوم القرار الإداريّ المضاد

تمهيد:

تعدّ القرارات الإداريّة من الوسائل الفاعلة، والتي تستطيع الإدارة من خلالها أن تفصح عن إرادتها الملزمة للوصول إلى تحقيق أهدافها، والقيام بالواجبات المنوطة بها على أكمل وجه. وكما أن القرارات الإداريّة تعدّ من أهم مظاهر الاتصال المباشر بين الإدارة والأفراد، ومن أهم الامتيازات الممنوحة للإدارة في هذا المجال، حقها في إصدار قرارات جديدة مغايرة لتلك التي سبق وأن أصدرتها ترتب آثارها للمستقبل فقط، وحق الإدارة أيضا في إلغاء وسحب قراراتها على وفق ما تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، وللوقوف على مفهوم القرار الإداريّ المضاد، فأننا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف القرار الإداريّ المضاد وبيان خصائصه، ونبين في المطلب الثاني الأساس القانوني للقرار الإداريّ المضاد، وكما يلي:

المطلب الأول: تعريف القرار المضاد وخصائصه.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للقرار الإداريّ المضاد.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداريّ المضاد وخصائصه

تمهيد وتقسيم:

هنالك عدة وسائل ينتهي فيها القرار الإداريّ؛ إذ ينتهي نهاية طبيعية عند قيام أسباب معينة، وهي مثلا: تنفيذ القرار أو استنفاد موضوعه؛ مثال ذلك أن يصدر قرار موجه إلى فرد من الأفراد بهدم منزله الذي هو آيل للسقوط، فيقوم الفرد بهذا العمل، أو انتهاء المدة المحددة للقرار؛ مثال ذلك القرار الصادر بمنح إقامة لأجنبي لمدة سنة، وتنتهي السنة والقرار الصادر بمنح إجازة لموظف لمدة شهر وتنتهي مدة الشهر.

أو ينتهي القرار بزوال موضوع القرار سواء من الناحية المادية أو القانونية، والمثال على الزوال المادي لموضوع القرار: الترخيص الذي يمنح باستعمال جزء من ساحل البحر استعمالاً خاصاً بإقامة كشك أو كازينو، ثم تزول إذا غمر هذا الجزء ماء البحر، وأصبح جزءاً منه. أما المثال على الزوال القانوني: أن يمنح ترخيص باستعمال جزء من المال العام استعمالاً خاصاً ثم تزول صفة العمومية عن هذا الجزء[1].

كذلك ينتهي القرار الإداريّ بموت صاحب الشأن هذا بالنسبة للقرارات التي لا تكون نافذة، إلا في مواجهة شخص بعينه، مثال ذلك القرار الصادر بتعيين موظف والقرار الصادر بمنح ترخيص بمزاولة مهنة أو صناعة والقرار الصادر بفتح صيدلية.

كما وينتهي القرار بالترك كأن يترك صاحب الشأن بالنسبة للقرارات التي لا يكون تنفيذها إلزامياً، أمر تنفيذ القرار، أو يهمل تنفيذه مدة من الزمن ينص عليها القانون، فينتهي القرار

---

(١) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص٩٢٩.

بفوات هذه المدة. مثال ذلك: القرار الصادر بمنح إجازة بناء، فالإجازة تبقى صالحة لمدة معينة، فإذا لم يبدأ صاحبها بالبناء خلال هذه المدة عليه أن يعمل على تجديدها لانتهاء صلاحيتها لفوات تلك المدة[1].

أما نهاية القرار الإداريّ بالطريق القضائي فإنه ينتهي بأثر رجعي عن طريق لجوء صاحب المصلحة إلى إقامة دعوى الإلغاء، وصدور حكم قضائي بإلغاء القرار المطعون فيه. فإذا صدر الحكم بالإلغاء عدّ القرار الملغى كأن لم يكن، ليس في مواجهة أطراف الدعوى فحسب، بل في مواجهة الكافة من موظفين وأفراد.

حيث يصدر القاضي حكمه بالإلغاء استناداً إلى أسباب محددة ترجع إلى عدم مشروعية القرار، وليس بمجرد عدم ملاءمته[2].

أما بالنسبة إلى نهاية القرار الإداريّ بعمل الإدارة، فأنه ينتهي بعمل يصدر من جانب الإدارة، وذلك بالإفصاح عن إرادتها الملزمة في إنهاء القرار، وإزالة آثاره سواء بالنسبة للمستقبل والماضي معاً أو بالنسبة للمستقبل فقط. ووسيلة الإدارة في ذلك هي إما سحب القرار الإداريّ الذي يزيل القرار، وما ينتج عنه من آثار منذ صدوره؛ أي أنه بعدم القرار بأثر رجعي أو بطريق الإلغاء الإداريّ، وذلك بإلغاء القرار بالنسبة للمستقبل، ومنعه من إنتاج أية آثار جديدة دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي، أو بإصدار قرار إداري جديد عكسي، يزيل آثار

---

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٦٩، ص٤١٥.

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص٤٦٤.

قرار سابق سليم وهو ما يعرف بالقرار المضاد. [1] وهو ما يهمنا ومدار بحثنا وهذا ما نتناوله بالتفصيل عند التعرض إلى الأساس القانوني للقرار المضاد.

الفرع الأول

تعريف القرار الإداريّ المضاد وصوره

نوضح فيما يلي تعريف القرار الإداريّ المضاد وصوره في فقرتين متتاليتين وكما يلي:

أولا: تعريف القرار الإداريّ المضاد

تكتسب القرارات الفرديّة المولدة للحقوق – وهي القرارات الذاتية أو الشرطية، والتي يكتسب من خلالها الأفراد حقا أو ميزة، ولا يمكن إلغاؤها إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، ومثال القرارات المولدة للحقوق: زيادة رواتب الموظفين، أو ترفيعهم، أو منح ترخيص معين – متى صدرت مطابقة للقانون حصانة تامة من الإلغاء، بمعنى أن إلغاءها لا يكون إلا بموجب قرار إداري جديد، يطلق عليه مصطلح القرار المضاد، والذي يعرّف بأنه القرار الصادر من الإدارة بإلغاء قرار إداري فردي سليم قبل نهايته الطبيعية[2].

ويتشابه القرار المضاد مع الإلغاء من حيث الآثار، بمعنى أن آثارهما تسري على المستقبل ولا تنسحب على الماضي، فإلغاء القرار أو تعديله يتم بالنسبة للمستقبل، ويمنعه من أن ينتج آثاراً جديدة دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي، والقرار المضاد تتجه آثاره للمستقبل مع بقاء الآثار التي أنشأها القرار سليمة في الماضي[3].

---

(١) Spridon FlogaitisK Administratif Law et droit administratif, paris, ١٩٨٦, P ١٩٦ – ١٩٧

انظر ذلك من خلال دعاء شفيق عبد المنعم نظرية القرار الإداري المضاد ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ص٤٣.

(٢) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٧، ص٣٢٧.

(٣) حسني درويش، مرجع سابق، ص٥٩٩.

ويعرف القرار المضاد باعتباره أداة تستعملها الإدارة في إلغاء القرار الإداريّ الفردي السليم سواء في حالة السلطة التقديرية، أو المقيدة بأنه الأجراء الإداريّ الذي يتم بمقتضاه إلغاء قرار إداري فردي سليم بالنسبة للمستقبل[1].

وعلى صعيد الفقه الفرنسي فقد عرفه الفقيهان اوبي ودراجو بأنه "قرار يتم بمقتضاه إلغاء، أو تعديل قرار فردي سليم، ويقتصر أثره بالنسبة للمستقبل"، كما عرفه الفقيه بونار بأنه "قرار جديد يلغي بمقتضاه القرار الأول، وهو يماثل القرار الأخير في الشكل والإجراءات"، أو هو ذلك القرار الذي يتم بمقتضاه إلغاء، أو تعديل القرار السليم الذي انشأ حقوقاً، أو مزايا لمصلحة فرد من الأفراد وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون[2].

ومن هذا يتبين بأن القرار المضاد يطبق في مواجهة القرارات الإداريّة الفرديّة السليمة والتي تولد عنها حقوق للغير، أو أنتجت آثاراً قانونية، والتي تتمثل في الحقوق والمزايا التي تمنحها هذه القرارات بصفة مؤقتة.

وقد عرف القرار المضاد في الفقه الإداري المصري – أيضًا – بأنه "القرار الذي ينهي أو يعدل آثار قرار سابق كلياً، أو جزئياً بالنسبة للمستقبل"[3]، وبأنه "القرار الصادر من الإدارة بإلغاء قرار إداري فردي سليم قبل نهايته الطبيعية"[4]، كما يقرر البعض في مصر أن إلغاء أو تعديل القرار السليم الذي أنشأ حقاً، أو مزايا يكون بقرار من نوع جديد يسمى القرار المضاد وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون"[5].

---

(١) حسني درويش، المرجع السابق، ص٦٠٥.

(٢) ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة سنة ١٩٧٠ ص١٢٢.

(٣) حسني درويش، مرجع سابق، ص٦٠٤.

(٤) حمدي عكاشة، مرجع سابق، ص٤٥٧.

(٥) ثروت بدوي، مرجع سابق، ص١٢٢.

ومن التعريفات الأخرى للقرار الإداري المضاد هو: "القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني ويسعى إلى تعديل، أو إلغاء قرار فردي سليم ونهائي للمستقبل"[1]، وبأنه: "القرار الذي يتم بمقتضاه إلغاء، أو تعديل قرار إداري فردي سليم ويقتصر أثره للمستقبل"[2]، كما عرفه جانب من الفقه المصري على أنه: وسيلة الإدارة لإنهاء قرارها السليم، أو الذي عدّ سليماً بصورة كاملة أو جزئية طبقاً لضوابط قانونية، واتباعاً لضمانات إجرائية وذلك بالنسبة للمستقبل"[3].

علما بأن الباحث لم يعثر على تعريف قضائي للقرار الإداريّ المضاد بسبب حداثة هذه النظرية وشحّ التطبيقات القضائية المتعلقة بالموضوع.

ولكن رغم تعدد هذه التعريفات فأنها تدور حول عناصر مشتركة وهي أن القرار المضاد يلغي قرار إدارياً فرديا مشروعا إذا كان قد انشأ حقا أو ميزة، وتقتصر آثاره على المستقبل، وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نعرف القرار المضاد بأنه: القرار الصادر من الإدارة، والذي تقوم بمقتضاه بإلغاء، أو تعديل قرارا إدارياً فردي سليم أنشأ حقاً أو مزايا كلياً، أو جزئياً وفق الأحوال التي حددها القانون وتكون آثاره للمستقبل.

وقد يلغي القرار المضاد القرار الإداريّ الفردي إلغاء مجردا، فتقتصر الجهة الإداريّة على مجرد إعدام القرار الإداريّ بالنسبة للمستقبل كليا، أو جزئيا دون أن تحل محله قرار آخر؛ كالاقتصار على إلغاء ترقية أو ترخيص، وقد يكون الإلغاء بإحلال قرار إداري آخر محل القرار الأول، بحيث يكون من شأن القرار الثاني إلغاء القرار الأول كلياً أو جزئيا، فالقرار الصادر

---

(1) رحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة،، ٢٠٠٠ ص٥٠.

(2) حسني درويش، حدود سلطة الإدارة في إلغاء القرار الإداري الفردي السليم، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، ع١، س٢٣،١٩٨٢، ص١٤١.

(3) رحيم سليمان الكبيسي، مرجع سابق، ص٥٤.

بفصل موظف، أو بتعيين آخر في وظيفته، يقتضي إلغاء قرار التعيين والقرار الصادر بنزع ملكية عقار، يلغي القرار الصادر بامتلاك ذات العقار[1].

ونحاول توضيح هذه الفكرة من خلال البحث في صور القرار الإداريّ المضاد وعلى النحو التالي:

ثانيا: صور القرار الإداريّ المضاد

لتأصيل فكرة القرار الإداريّ المضاد لا بد لنا أن نبين بأن للقرار الإداريّ المضاد صورتين؛ الصورة الأولى: يستقل القرار الإداريّ المضاد عن القرار الأصلي، والصورة الثانية: أن القرار المضاد يتم إعداده على نهج القرار الأول، ويراعى عند إصداره مبدأ توازي الإشكال، كما يلي:

الصورة الأولى: وهو القرار الإداريّ المضاد الذي يتعلق بالقرار الذي يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية أو تعديلا جزئيا لقرار إداري رتب حقوقا، أو اكسب حقوقا، ويعدّ هذا القرار الأخير مستقلا عن القرار الأول، حيث يخضع لاختصاص منظم قد يختلف عن الاختصاص بإصدار القرار الأصلي[2]، فالمشرع كان قد حدد السلطة المختصة بإصداره، وكذلك الشكل والإجراءات المتطلبة لإصدار هذا القرار، بحيث يلزم المشرع الإدارة بالالتزام بالشكل والإجراءات، وتطبيق النصوص القانونية تحت طائلة البطلان.

ومن الأمثلة على هذه الحالة صدور قرار إداري بتعيين موظف، فيمتنع على الإدارة أن تمس المركز القانوني للموظف إذا صدر قرار تعيينه سليما، ولا يتأثر الموظف بتغيير شروط التعيين في الوظيفة بعد تعيينه، إلا أن الإدارة تصدر قرارا مضادا بإنهاء خدمة الموظف، وهنا

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، ١٩٩٩، ص٦٩٥ – ٦٩٦.

(٢) دعاء عبد المنعم ، مرجع سابق،١٤٩.

نكون أمام قرارين منفصلين؛ القرار الأول: وهو قرار التعيين الذي صدر سليما، والقرار الثاني: الذي أنهى خدمات الموظف، وهو قرار سليم أيضا ووفق القانون.

فلا يجوز إحالة موظف على التقاعد، أو عزله، أو إنهاء خدمته إلا في الحالات إلى حددها القانون المختص بالوظيفة العامة[1].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ المصريّ ما جاء في حكم المحكمة الإداريّة العليا (...أن صدور قرار إنهاء الخدمة للانقطاع دون أن يسبقه إنذار العامل كتابة، أو صدوره حال اتخاذ الإجراءات التأديبية قبل العامل، فإن القرار يكون مخالفا لأحكام قانون نظام العاملين المدنين بالدولة، وبالتالي باطلا)[2].

ومن تطبيقات ذلك – أيضا – إحالة الموظف على التقاعد؛ حيث يخضع لرقابة القضاء ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية في هذا المجال إذ (... إن الهدف الذي ابتغاه المشرع من إعطاء الصلاحية لمجلس الوزراء؛ لإحالة أي موظف إلى التقاعد عند إكماله المدة القانونية، وهو تحقيق الصالح العام بإقصاء من لم يعد وجوده في الوظيفة محققا لهذا الهدف على الوجه الملائم... وإن إحالة المستدعي إلى التقاعد لا يكون متفقا وروح القانون ...)[3].

ويختص القضاء الإداريّ بالنظر في طلبات التعويض للمضرورين من قرارات الإدارة النهائية بعد سلوك الطريق القانوني، ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداريّ لسلطنة عمان بهذا الخصوص (الثابت من الأوراق أن المدعي تقدم بتظلمه إلى الجهة الإداريّة عن القرار المطعون فيه بإنهاء خدمته، ولم تردّ عليه قبل رفع الدعوى، وإنما ردت عليه لاحقا في سائر مذكراتها

---

(١) د. دعاء شفيق عبد المنعم، المرجع السابق، ص٢٤٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٩، من خلال: محمد أبا حسين المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية ،قرارها رقم ٣/١٥،مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨١، ص١٢٥٧.

بشأن هذه الدعوى برفض الطلب لصدور القرار المطعون عليه صحيحا، مما يستدل منه أنه لا جدوى من طلب المدعي منها التعويض الذي يطالب به خصوصا، وإنها ظلت متمسكة بموقفها هذا وحتى حجز الدعوى للحكم مؤدى ذلك قبول طلب التعويض شكلا دون ضرورة المطالبة به مسبقا في هذه الحالة)[1].

كما ويعدّ إنهاء خدمة الموظف بسبب إلغاء الوظيفة من القرارات الإداريّة المضادة التي تصدرها الإدارة، ومن القرارات التي لها بالغ الأثر على الموظف اقتصاديا واجتماعيا، وتخضع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداريّ؛ حيث تسلط رقابتها على هذا الإلغاء فيما إذا كان حقيقياً أو صورياً، ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص حكمها (أن ذلك ينفي الادعاء؛ بأنه لم يكن ثمة حاجة لخدمة المستدعية في الفترة السابقة لإلغاء الوظيفة؛ إذ إن المعيار القانوني لتقرير مسألة الحاجة، أو عدم الحاجة لخدمة الموظف مرهون ببقاء الوظيفة في جدول تشكيلات قائمة، أو غير قائمة عند صدور الإحالة ..)[2].

ومن التطبيقات القضائية – أيضا -: إنهاء الخدمة حسب مقتضيات العمل، وهذا ما جاء في قرار نائب وزير الداخليّة السعوديّ المتضمن إنهاء خدمة أحد الأفراد لمقتضيات العمل، مستندا بذلك على نظام خدمة الأفراد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٩) بتاريخ ١٣٩٧/٣/٢٤هـ، حيث جاء في المادة (٥٦) ما نصه (تعدّ خدمات الأفراد منتهية لأحد الأسباب

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ العمانيّ،٢٠٠٣/٢٣، بتاريخ،٢٠٠٣/١٢/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداريّ في العامين القضائيين الثالث والرابع ،٢٠٠٣- ٢٠٠٤.

(٢) حكم محكمة العدل الأردنية، قرارها رقم ٧/٥ ،مجلة نقابة المحامين ،سنة ١٩٨٣، ص١٠٨٩.

التالية : ا- الاستغناء عن الخدمات حسب مقتضيات العمل ..) وقد أيد ديوان المظالم هذا القرار[1].

ومن أمثلة ذلك – أيضا – تمتع أحد الأشخاص بجنسية معينة، فلا يجوز فقدانها إلا وفق الأحوال، التي بينها القانون وفق قرار إداري مضاد[2].

الصورة الثانية: وهي التي تشمل القرار الإداريّ المضاد الذي ينهي قرارا إدارياً منشئاً لحقوق، ولا يحكمه نص، ولا يمكن فصله عن القرار الأصلي، ويجب احترام مبدأ توازي الإشكال والإجراءات عند إصداره .

ومن التطبيقات القضائية: منح ترخيص لأحد الأشخاص بمزاولة مهنة معينة، وإصدار قرار مضاد بعدم تجديد الرخصة أو إنهاء القرار الأول، ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداريّ لسلطنة عمان ما جاء فيه (التراخيص بطبيعتها تصاريح مؤقتة لخضوعها للتجديد الدوري، وبالتالي تعمل الإدارة رقابتها عليها من حيث: مدى توافقها مع الشروط القانونية المقررة، سواء كانت تلك الشروط قبل منح الترخيص، أو عند تجديده – شروط قيام الترخيص هي شروط ابتداء وشروط استمرار – متى فقد الترخيص إحداها استنهضت جهة الإدارة اختصاصها الرقابي بعدم تجديده) [3].

ومن التطبيقات القضائية: كذلك على الصورة الثانية للقرار الإداريّ المضاد هو صدور قرار إداري بمنح الإقامة لشخص معين، وفق الضوابط والقوانين المعمول بها فيصدر قرار مشروع ونهائي بمنح الإقامة، ومن ثم يصدر قرار مضاد يقضي بعدم تجديد الإقامة قبل موعد

---

(١) حكم ديوان المظالم السعوديّ، القرار في حكمه الصادر برقم ١/د/٢٩ لعام ١٤٢٧هـ في القضية رقم ٨٩٣/٣/ق لعام ١٤٢٦.

(٢) انظر المادة رقم ١٥ و ١٦ من قانون الجنسية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٥٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداريّ، لسلطنة عمان رقم ٦٨ لسنة ١٠ ق .س، في ٢٠١٠/٥/٣،مجوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة القضاء الإداري في العام القضائي العاشر،٢٠٠٩ -- ٢٠١٠.

انتهاء مدتها ومن تطبيقات أحكام محاكم القضاء الإداريّ العمانيّ ما جاء في حكمها: (وجود مكفول المدعي على أراضي السلطنة متمتعا بالإقامة الشرعية فيها، وأن المدة المحددة قانونا لتقديم طلب تجديدها لم يحن بعد، يجعل امتناع الإدارة عن إصدار قرارها بتجديد إقامة مكفول المدعي قبل انتهائها لا يشكل قرار سلبيا، والعاثر المترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ....)(١).

ويحكم صدور هذه القرارات المصلحة العامة هدف التنظيم الإداريّ، ومن تطبيقات ذلك في القضاء المصريّ: حكم المحكمة الإداريّة العليا الذي جاء فيه (إن من المبادئ المسلم بها أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة هو تصرف إداري، يتم بالقرار الصادر بمنحه، ولا يكتسب صاحبه أي حق يمتنع معه على الإدارة سحبه، أو إلغاؤه، أو تنظيمه، والحد منه طبقا لسلطاتها التقديرية، ووفقا لموجبات المصلحة العامة)(٢).

وتخضع القرارات الإداريّة المضادة التي تصدرها الإدارة إلى رقابة القضاء الإداريّ؛ للتثبت من مدى مشروعيتها؛ ومن تطبيقات محاكم القضاء الإداريّ العمانيّ على هذه الرقابة: ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداريّ الاستئنافي لسلطنة عمان (لا يكفي شرعية إلغاء التراخيص من قبل الإدارة التي أصدرته أن تكون دواعي ومبررات ذلك ثابتة في يقينها، أو بموجب أوراق، أو مستندات محفوظة لديها، وإنما يتعين اطلاع القاضي الإداريّ على تلك المستندات والأوراق؛ ليجري رقابته عليها، ويستقر يقينه على ثبوتها)(٣).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، لسلطنة عمان، الدعوى الابتدائية رقم ١٤٠ لسنة ٤ ق بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الخامس والسادس،٢٠٠٥- ٢٠٠٦.

(٢) حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٢، مبادئ المحكمة الإدارية العليا، الموسوعة الإدارية، الجزء التاسع عشر، الطبعة الأولى قاعدة رقم ٣٣٣، ص٥٢٩..

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الاستئنافي لسلطنة عمان رقم ٣٩ لسنة ٥ ق.س، بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الخامس والسادس،٢٠٠٥ - ٢٠٠٦.

الفرع الثاني

خصائص القرار الإداريّ المضاد

يتمتع القرار الإداريّ المضاد، بخصائص مميزة إضافة إلى الخصائص العامة التي تتصف بها سائر القرارات الإداريّة، ونبين تلك الخصائص فيما يلي:

أولا: أن القرار المضاد قرار محكوم بنص:

فلا نكون بصدد قرار مضاد إلا إذا توافرت شروط ثلاثة[1]:

- وجود نص يعطي اختصاصا لسلطة تختلف عن السلطة التي اتخذت القرار الأول.
- أن يضع النص الخاص بهذا القرار إجراء خاصا يختلف عن الإجراء الذي ينطبق على القرار الأول.
- أن يضع النص معيارا يحدد حالات انطباقه.

والواقع أن وجود نص خاص لإلغاء مثل هذه القرارات، إنما يفيد استبعاد مبدأ توازي الإشكال وما يشكله من صعوبات عملية، كما أنه يعد الوسيلة الوحيدة التي تحقق التوازن ما بين الاحترام الواجب للمراكز القانونية المتولدة عن القرارات، والتغيير الضروري لها حسب مقتضيات المصلحة العامة.

إلا إن جانباً من الفقه لم يذهب إلى هذه المذهب، بل فرّق من حيث وجود النص من عدمه بين نوعين من القرارات، النوع الأول عندما يكون اتخاذ القرار المضاد مرتباً لحقوق أشخاص ومحدداً مراكز قانونية، وأنها دخلت حيز التنفيذ فعلا، أما النوع الثاني فإذا لم يكن القرار قد رتب حقاً أو مكسباً، ويؤيد الباحث ما ذهب إليه هذا الرأي، وذلك بضرورة التفريق بين نوعي

---

(١) محمد أبا حسين المرجع السابق، ص٤١، كذلك ، دعاء شفيق، المرجع السابق، ص١٢٥، وانظر كذلك د.حسني درويش المرجع السابق، ص٦٢٠.

القرارات؛ لأن أصل القرار المضاد وأهميته تكمن في إنشاء المراكز القانونية الخاصة الفرديّة حينها يتوجب التنصيص عليه كضمانة أخرى لمشروعية صدور القرار[1].

ثانيا: أن القرار المضاد قرار مستقل عن القرار الأصلي:

وتتضح هذه الاستقلالية من خلال ما ذهب إليه أغلب الفقه من جواز صدور القرار المضاد من سلطة أخرى غير تلك التي أصدرت القرار الأول، بل وعدوا ذلك شرطاً لوجود القرار المضاد باعتباره قراراً مستقلاً ومتميزاً عن القرار الأصلي(٢). ولا يوجد تماثل بين القواعد الإجرائية للقرار الأصلي والقرار المضاد، سواء ما يتعلق منها بالاختصاص أم بالإجراءات، وحتى لو وجد مثل هذا التماثل فإنه يكون من واقع نص تنظيمي أو لائحي. فالقرار المضاد قد لا يدخل بالضرورة ضمن اختصاص السلطة التي أصدرت القرار الأول.

ولكن قد يحدث أن يعهد القانون الاختصاص باتخاذ القرار المضاد لنفس السلطة مصدرة القرار الأول، حيث يقتصر القانون في هذه الحالة على النص على ضرورة مراعاة ذات الإشكال عند اتخاذ القرار المضاد، فالسلطة عندما تقوم بتعيين موظف قد تكون هي ذات السلطة المختصة بعزله(٣).

إن استقلال القرار المضاد إذن لا يقتصر كما وضحنا على السلطة المختصة بإصداره، وإنما يمتد ليشمل الأشكال والإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن، والواقع أنه غالباً ما يخضع إعداد القرار المضاد لإجراء خاص يختلف ولو جزئيا عن الإجراءات المتبعة في إعداد القرار الأول.

[1] دعاء شفيق ، المرجع السابق،ص١٥٠.

(٢) الفقيه أوبى، للمزيد راجع حسني درويش المرجع السابق، ص٦٢٠.

(٣) فالعمدة وفقا للمادة (١٩) من القانون المصري الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٨ له سلطة تعيين وعزل عمال البلدية. (نقلا عن القرار الإداريّ المضاد، دعاء شفيق، ص ١٢٩.

ونخلص من ذلك إلى أن القرار المضاد كقاعدة عامة يصدر عن سلطات مختلفة عن السلطة مصدرة القرار الأول، إلا أنه قد يصدر عن السلطة ذاتها، وفي الحالتين يكون محلا لتنظيم متميز عن القرار الأول[1].

كما أن تطابق إجراءات القرار المضاد أو اختلافها مع إجراءات إعداد القرار الأول لا يؤثر على خصوصية القرار المضاد، ولا علاقة لأحدهما مع الآخر، وذلك لأن القرار المضاد يحدث تعديلا في النظام مناقضاً تماماً لما أحدثه القرار الأول[2].

ثالثا: أن القرار المضاد قرار مشروط:

إن القرار الإداريّ المضاد هو قرار مشروط، فهو خاضع لشروط معينة يحددها النص، لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عند اتخاذه.

ويستفاد من ذلك أنه لا يمكن وضع نهاية للآثار الفرديّة للقرارات المشروعة إلا في ظل وجود قرار مشروط أو ما يسميه البعض بالاختصاص المنظم، لذا تعدّ الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء في هذا الصدد من أكثر الضمانات فاعلية للمستفيد من المراكز القانونية والحقوق المكتسبة؛ إذ إنها الوسيلة التي تكفل تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة ومصالح الأفراد[3].

وتدور الشروط التي تخضع لها الإدارة عند إصدار القرار المضاد حول نوعين من الشروط، الأولى: شخصية، والثانية: موضوعية.

---

(١) د حسني درويش، المرجع السابق، ص١١١.

(٢) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداريّ المضاد، مصدر سابق، ص١٣٠-١٣٢.

(٣) دعاء شفيق، مرجع سابق، ص١٣٢-١٣٣.

١- الشروط الشخصية:

إن الشروط الشخصية تلعب دوراً مهما في عملية إصدار قرار مضاد أو عدم إصداره، متأثرة بالمركز القانوني الذي يراد إصدار القرار الإداريّ المضاد من أجله "فقد يتوقف إصدار القرار المضاد على تحقق شروط معينة في المخاطب بالقرار؛ أي المستفيد من المركز القانوني الأصلي، وذلك كحالة الموظف المعين بصفة مشروعة والذي لا يمكن إحالته للمعاش إلا عند استمرار ثبوت هذه الصفة لديه مع بلوغه سن معين"[1].

وقد تتعلق هذه الشروط بتصرفات المستفيد من القرار الأصلي، كحالة إصدار قرار تأديبي للمخل بالالتزامات الوظيفية، أو حالة الاستغناء عن موظف تحت التجربة إذا انطبقت عليه الأسباب المؤدية إلى ذلك.

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ حكم محكمة العدل العليا؛ إذ جاء فيه (.... إن واضع النظام قد حدد الأسباب التي تجيز للوزير بالاستناد إليها الاستغناء عن خدمة الموظف تحت التجربة وهي:

- عدم كفاءته.
- سوء سلوكه.

ولهذا فأن أي قرار يصدر بالاستناد لهذه المادة لا يجوز أن يبنى إلا على هذين السببين أو على واحد منهما ...)[2].

---

(١) يراجع قانون العاملين المصري الصادر عام ١٩٧٨، حيث حددت المادة (٤٩) منه الحالة التي يمكن فيها إحالة الموظف للمعاش أو عزله.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم ٧٤/٢ ، العدد ٣، ٤ ، سنه ١٩٧٤، ص٣٣٨، من خلال د.نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص٧٣٨.

٢- الشروط الموضوعية:

يخضع القرار المضاد لشروط تتعلق بعناصر موضوعية ترتبط بالمركز القانوني الأصلي، وتخضع هذه الشروط الموضوعية والشخصية في مدى توافرها إلى رقابة القضاء، أو أن الإدارة تقوم من نفسها بسحب القرار وبإعدام آثاره بأثر رجعي[١]، فعلى سبيل المثال: لا يمكن غلق مؤسسة بعد صدور ترخيص لها بصفة مشروعة، إلا إذا أضرت بالصحة العامة على نحو يستحيل معه تدارك هذا الضرر[٢].

ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنيّة بهذا الخصوص ما جاء فيه (إن عدم قبول المجلس البلدي تجديد رخصة مصنع حفاظاً على صحة السكان وعدم إقلاق راحتهم يعدّ قرارا في محله ومبنيا على أساس سليم)[٣].

على هدي ما تقدم يمكن القول: إن الفكرة المستقلة للقرار المضاد تشكل وسيلة منصوصاً عليها؛ لإنهاء القرارات الإداريّة المشروعة بحيث لا تستطيع الإدارة المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون[٤].

---

(١) درويش، المرجع السابق، ص٦٢٠.

(٢) محمد أبا حسين،القرار الإداريّ المضاد في النظام السعوديّ ،رسالة ماجستير في السياسة الشرعيّة، جامعة الإمام محمد بن سعود، سنة ١٤٣١هـ، ص ٤٠.

(٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٥/٦١ العدد ٤-٥ ،سنة ١٩٨٦، ص ٤٧٤،المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا ١٩٧٢- ١٩٩٧،مجموعة د.نعمان أحمد الخطيب سنة ٢٠٠١، ص ٤٠٨.

(٤) فقد أعطت المادة (١٦) من القانون المصريّ رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعيّة والتجاريّة للجهة الإداريّة الحق في إلغاء رخصة المحل في أحوال متعددة من بينها حالة، إذا كان في استمرار المحل خطر على الصحة العامة، أو على الأمن العام مما يتعذر تداركه، (نقلا عن نظرية القرار الإداريّ المضاد، دعاء شفيق،ص ١٣٥).

ويراجع في ذلك المحكمة الإداريّة العليا – طعن رقم ٤٨٣ ، جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة الحقوق والمزيات- طعن رقم ٣٢٥٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/١١- السنة ٣٢-ص ١١٠٨.(نقلا عن المرجع السابق).

رابعا: القرار الإداريّ المضاد يحدث أثرا قانونيا

يجب أن يحدث القرار الإداريّ المضاد أثراً قانونيا في المستقبل ،من خلال تعديل، أو إلغاء قرارا إدارياً، فإذا لم يرتب القرار الإداريّ أثراً قانونياً؛ سواء كانت طبيعته تقتضي ذلك أو لأن السلطة الإداريّة لم تقصد أن ترتب عليه أي أثر فلا يعد العمل الإداريّ قراراً إدارياً مضاداً، ولا يؤدي القرار الإداريّ المضاد إلى ترتيب أثراً قانونياً، إلا إذا كان نهائيا؛ أي أن يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ولا يخضع لتصديق أو اعتماد جهة إدارية أو سلطة إدارية أخرى[1].

ويترتب على عدم نهائية القرار خروج بعض تصرفات الإدارة عن كونها قرارات إدارية؛ لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد ومنها:

أ- الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق إصدار القرار؛ كالاستشارات، والتحقيقات التي تتخذ تمهيدا لإصدار قرار.

ب- المنشورات والتعاميم والتعليمات الإداريّة التي يوجهها الرؤساء للمرؤوسين، والتي تتضمن تفسير اللوائح، وكيفية تطبيقها، والإجراءات المتعلقة بسير المرافق العامة وتسييرها.

ت- الأعمال التي لا تهدف إلى إحداث أثر قانوني، وإنما التعبير عن وجهة نظرها تجاه موضوع معين، كإبداء الرأي، الكشف عن خططها المستقبلية.

ث- الإنذارات إلى توجهها الإدارة إلى الأفراد بالقيام بأعمال معينة، أو الامتناع عنها، وإلا اتخذت بحقهم إجراءات قانونية معينة؛ كإحالتهم إلى القضاء أو إلغاء الترخيص الممنوح لهم .

---

(١) انظر د. سليمان الطماوي، المرجع السابق،٤١٠ وما بعدها.

خامسا-القرار الإداريّ المضاد تصرف قانوني

استنادا إلى التقسيم التقليدي بين التصرفات القانونية والأعمال المادية، يعد القرار الإداريّ عملاً قانونياً. فالقرار الإداريّ هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث آثارًا قانونية معينة؛ تحقيقاً للمصلحة العامة.

حيث يقتضي قيام الإدارة بمهامها الموكلة إليها القيام بالعديد من الأعمال القانونية أي الإفصاح عن إرادتها بغية إحداث آثارًا قانونية؛ كالأنظمة الإداريّة والتراخيص، أمّا الأعمال المادية للإدارة فهي القيام بعمليات مادية كصيانة الطرق وتشييد الجسور[1]،وهي لا تحدث اثرا قانونيا.

لكن الإدارة لا تستطيع إلغاء قرار إداري منشئ لحقوق أم غير منشئ لحقوق من خلال إعمالها المادية فهي لا تحدث أثرا قانونيا، إمّا القرار الإداريّ المضاد فهو الذي يحدث الأثر بأن يلغي قرار فردي سليم، أو يعدله جزئيا، أو كليا للمستقبل فهو حائز على جميع الشروط الشكلية والموضوعية للقرار الإداريّ [2].

سادسا: القرار الإداريّ المضاد تصرف قانوني إداري فردي

يصدر بإرادة إحدى السلطات الإداريّة، وهذا يعني انه لكي يعدّ التصرف القانوني الإداريّ قراراً إدارياً يجب أن يصدر من جانب واحد هو السلطة الإداريّة، وعليه تخرج التصرفات القانونية الإداريّة المتكونة من توافق إرادتين أو أكثر من وصف القرار الإداريّ، كالعقود التي تبرمها الإدارة، وإرادة الإدارة هي إرادة ملزمة لكل من صدر في حقه القرار الإداريّ دون أن

---

(١) د. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان – الأردن ،٢٠٠٢، ص٦٠٨.

(٢) محمود حلمي، القرار الإداري، دار الاتحاد العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،١٩٧٠، ص٣٢٧.

يتوقف الأمر على رضائه أو عدم رضائه، ذلك أن عنصر القبول هنا ليس مطلوباً على الإطلاق[1].

ولكن هذا القول لا يعني أن العمل القانوني لكي يعدّ قراراً إدارياً يجب أن يصدر من شخص واحد فقد يشترك في تكوين العمل القانوني أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه، ومع ذلك يعدّ قراراً إدارياً طالما أنهم يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة ومن أمثلة ذلك: القرارات التي يوجب القانون لقيامها توقيع اثنين، أو أكثر من أعضاء السلطة الإداريّة عليها وكذلك القرارات التي تصدر عن المجالس الإداريّة؛ كمجالس المحافظات، أو مجالس المدن، أو مجالس الجامعات ففي الحالة الأولى لا يعدّ القرار موجوداً قانونساً، إلا إذا وقع عليه الأعضاء الذين ينص القانون على وجوب اشتراكهم في إصداره، وفي الحالة الثانية يجب أن يتداول جميع أعضاء المجلس في الموضوع قبل إصدار القرار، وأن كان من الجائز أن يصدر القرار بأغلبية الأعضاء فقط.

ويلاحظ أنه في كل هذه الحالات يقف جميع الأعضاء الذين يوجب القانون اشتراكهم في إصدار القرار مهما كان عددهم في جانب واحد، ويعبرون عن إرادة واحدة، ولهذا يعدّ القرار الذي يصدر عنهم قراراً إدارياً.[2]

أمّا بالنسبة للقرار الإداريّ المضاد لا يخرج عن كونه قرار إدارياً يصدر عن جهة الإدارة، سواء صدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول حسب مبدأ توازي الاختصاص، أم صدر عن الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار الأول.

---

(١) أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني، أساليب الإدارة العامة ووسائلها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٦.

(٢) د. محمد فؤاد مهنا، محمد فؤاد مهنا، القانون الإداريّ المصريّ والمقارنة الجزء الأول، ١٩٨٥، ص٦٨٤.

سابعا: القرار المضاد يصدر عن جهة الإدارة

فهو يتخذ هذه الصفة بالنظر إلى شخص من أصدره، والإدارة هي التي تصدر القرارات والصفة الإداريّة هنا ترتبط بالإدارة[1]. ذلك المصطلح الذي يحتوي على جانب عضوي وجانب مادي؛ فالأول: يعني مجموعة الهيئات التي ترتبط بالسلطة التنفيذية، والثاني: يعني الأنشطة التي تستهدف الوفاء باحتياجات المصلحة العامة بمفهومها، الذي يتسع ويضيق حسب التطور المرتبط بالوقت الذي صدر فيه القرار، وهذان الجانبان يكمل أحدهما الآخر، فيجب أن يتصل القرار بالوظيفة الإداريّة للسلطة التنفيذية، والقرار الإداريّ المضاد عبارة عن قرار إداريّ ينصب على قرار إداريّ فرديّ سليم فيحدث فيه تعديلا جزئيّ أو كليّ، ويقتصر على المستقبل فقط[2]. وبغض النظر عن الجهة الإداريّة مصدرة القرار المضاد؛ سواء كانت مركزية أم لامركزية، أو إذا كانت لا مركزية مرفقية أو إقليمية[3].

---

(١) خالد خليل الظاهر، القانون الإداريّ، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠، ص١٩٥.

(٢) محمد ماهر أبو العنين، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقا للمنهج القضائيّ، دار النهضة العربية ٢٣ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧٠٦.

(٣) د. دعاء شفيق، المرجع السابق، ص٢٤.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للقرار المضاد

كما سبق وأن بينا فأن المشرع أعطى الإدارة الحق في إصدار القرارات الإداريّة لكي تستطيع ممارسة عملها تحقيقا للمصلحة العامة ولتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وبالمقابل فللإدارة الحق في تصحيح مسار عملها لتحقيق أهدافها من خلال أدوات ووسائل كثيرة منها ما هو قانوني ومنها ما هو مادي واحد تلك الوسائل القانونية هو سحب وإلغاء القرار الإداريّ، وكذلك إصدار القرار المضاد أو كما يسميه البعض(القرار العكسي)[1]، الذي هو محور ومناط بحثنا هذا، وللوقوف على أساس فكرة القرار الإداريّ المضاد، والذي هو أحد وسائل إنهاء القرارات الإداريّة عن طريق الإدارة، فأننا نبحث دواعي استحداث القرار الإداريّ المضاد والتي تعدّ السند والأساس القانوني والتي نتناولها على النحو التالي:

أولا: تغير الظروف الواقعية والقانونية

تعتبر الظروف الواقعية والقانونية السبب الرئيس الذي يدفع الإدارة إلى إلغاء قراراتها الإداريّة، وعليه فإن تغير هذه الظروف يؤدي إلى تراجع الإدارة عن قراراتها الإداريّة هذه.

ويمكن تعريف الظروف الواقعية بأنها "مجموعة الأعمال المادية، والواقعية الحالية، والمستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار القرار الإداريّ لمواجهتها"[2]؛ أي أن كل قرار إداري يستند في قيامه إلى بعض الظروف الواقعية التي تدفع السلطة الإداريّة

---

(١) يميل الدكتور الطماوي والدكتور محمود حلمي والدكتور حسني درويش إلى استخدام مصطلح القرار المضاد بينما يستخدم الدكتور ثروت بدوي والدكتور حمدي ياسين عكاشة والدكتور سمير صادق المرصفاوي مصطلح القرار العكسي:للمزيد انظر صادق محمد علي حسن الحسيني، القرار الإداري المضاد، رسالة ماجستير في القانون العام ،جامعة بابل لسنة ٢٠٠٤، ص٢٣.

(٢) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٠٧.

إلى إصدار هذا القرار، وعلى ذلك فإن هذه الظروف تمثل السبب الواقعي الذي يدفع الإدارة لإصدار قرارها[1].

ومن الظروف الواقعية وضع الحجز على أموال أشخاص معينين التي تصدر لوجود ظروف معينة؛ مثل: المخالفات، والاختلاسات، والتجاوزات، والجرائم. والظروف الواقعية كذلك قد تكون ناجمة عن فعل الإنسان فتؤدي إلى تهديد الأمن العام والاستقرار، وقد تكون من فعل الطبيعة؛ كالحرائق، والفيضانات، والزلازل التي تقع في منطقة معينة، ففي تلك الحالة تندفع الإدارة لإصدار بعض القرارات الإداريّة اللازمة لمواجهة هذه الظروف والحالات[2].

وتتخذ الظروف الواقعية ثلاث صور هي:

- مجموعة الأعمال التي يشكل وجودها بالفعل أو احتمال وجودها مستقبلاً شرطاً لاتخاذ القرار[3]. ومثال ذلك: إعطاء ترخيص لمحل المشروبات الكحولية، وتبين فيما بعد تغير الظروف الواقعية بأن أحدثت دور للعبادة في الحي المعطى فيه الترخيص، فهنا يصبح المحل غير مستوف للشروط فتلغى رخصة المحل.
- صورة عمل أو واقعة معينة مثل تقديم الموظف لاستقالته من أجل إنهاء خدمته.
- الأعمال التي تتخذ صورة معينة تتحقق في شخص أو شيء من الأشياء، كما هو الحال في قيام صفة الفقر لدى الشخص طالب المساعدة، أو قيام صفة الأثرية لبعض الأماكن الأثرية. ومن الجدير بالذكر أن تغير هذه الظروف يؤدي إلى إصابة القرار بعيب عدم الملائمة

---

(١) محمد طاهر عبد الحميد ، اتجاهات جديدة في القضاء الإداريّ الفرنسيّ. مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ١٩٦٤، ص١٧٦.

(٢) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مصدر سابق ، ص ٥١٩.

(٣) د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٢٣٢.

اللاحق، وبالتالي تعدّ هذه الظروف ظروفاً موجبة للإلغاء؛ أي أن القرار صدر ملائماً في البداية، ولكن ظهور وقائع جديدة جعلت استمرار العمل به أمراً غير ملائم بسبب تغير الظروف[1].

أمّا الظروف القانونية فهي مجموعة القواعد القانونية التي تعد السند القانوني للإدارة عند إصدارها القرار الإداريّ، ويعد توفرها شرطاً أساسياً لكي تتمكن الإدارة من ممارستها لنشاطها. ومثال ذلك: نقل الاختصاص من جهة معينة إلى جهة إداريّة أخرى حيث ينعدم اختصاص الجهة الأولى، ومن ثم فأن أي قرار يصدر عنها يكون حريا بالإلغاء[2].

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الأسلوب المتبع في إلغاء القرار الإداريّ في حالة تغير الظروف الواقعية هو أسلوب الإلغاء الصريح، فالإدارة تعلن عن رغبتها في إلغاء القرار؛ سواء كان الإلغاء من تلقاء ذاتها أم بناء على طلب، وفي القرار المضاد فإنه ينتج آثاره؛ سواء كان التعديل للقرار الأول جزئيا أم كليا، أو كان القرار صريحا أم ضمنيا .

ثانيا: عدم تمتع القرارات الإداريّة بالحجية.

تستند الدولة الحديثة على مجموعة من المبادئ المتطورة والمتغيرة حسب تطور الزمان أو المكان، وهذا التطور يأتي ضمن أطر وثوابت محددة، رسمها صانعو ومؤسسو ومنظرو الدولة الحديثة؛ مثل: جان جاك رسو وجون لوك وغيرهم، ومن المبادئ التي نادى بها هؤلاء الفقهاء وتسعى إلى تحقيقها الدولة الحديثة مبدأ الفصل بين السلطات، الذي تتسابق الدول المتحضرة في وضع وصناعة الآليات المختلفة لتطبيقه، وهو الفصل بين عمل كل من السلطة

---

(١) Micihel stassino poulos: Traite des actes administratifs> Libraric, general, de droit et jurispradence, paris,١٩٧٣ p,٢٨١. من خلال دعاء شفيق المرجع السابق، ص١٣٨.

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإداري لسلطنة عمان رقم ٨٨ لسنة ٤ق بتاريخ١/٢/٢٠٠٥، مجموعة المبادئ القانونية لسنة ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦.

التشريعية، والتنفيذية، والقضائية؛ لذلك تم تحديد الأدوار والوظائف الملقاة على عاتق كل سلطة وصولا إلى تحقيق حالة من التكامل بين عمل السلطات الثلاث، فكان دور السلطة التشريعية، التشريع ومراقبة أعمال الحكومة، وكان دور السلطة التنفيذية تنفيذ القوانين، ولا يخفى على أحد دور السلطة القضائية، المتمثل بالفصل فيما يرفع إليها من دعاوى بتطبيق حكم القانون عليها.

وما يهمنا بهذا الصدد هو أن آليات عمل كل سلطة من السلطات الثلاث تختلف عن الأخرى، وتختلف تبعا لذلك القرارات التي تصدرها، وما يتطلبه عملها من مرونة أو جمود، فاتصفت القرارات الإداريّة بالمرونة، وقابليتها على تطويع نفسها خدمة لأهداف الإدارة، فكان من قبيل لزوم ما يلزم إمكانية سحبها وإلغائها، وتبديلها بغيرها أنسب منها خدمة للمصلحة العامة، فكان القرار الإداريّ المضاد، نتيجة طبيعية لتطور عمل الإدارة، واحتياجها لآليات وقرارات غير السحب والإلغاء.

ومن ثم فإن القرار الإداريّ ابتعد عن الجمود، والوقوف إلى حد معين، بل بقي متطورا متجددا وحسب حاجة العمل الإداريّ؛ لأن القرار يصدر بقصد تحقيق مصلحة عامة"[1].

أمّا الحكم القضائي فوظيفته هو حل النزاعات، ووضع الحقائق في نصابها، فكان لا بد من أن تكون من صفات الحكم القضائي حصوله على قوة قانونية، وهي ما تسمى حجية الأمر المقضي به، التي تتحقق بعد مرور مدد الطعن، وحصول الحكم على النهائية، واستنفاذ طرق الطعن؛ ليصبح الحكم عندها حائزاً على درجة الثبات، أو حجية الشيء المقضي به[2].

ويقصد بحجية الشيء المقضي به أن المحكمة قد استنفدت ولايتها بعد إصدار الحكم القطعي، وليس لها الحق في الرجوع عما قضت به، أو أن تعدل فيه وإن كان لها إن تفسره، أو

---

(١) د.سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٣٨٣.

(٢) د.عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٣، ص٧٨٣.

تصحح ما قد يكون قد وقع فيه من خطأ مادي، هذا وإن الحكم الصادر يعدّ عنواناً للحقيقة والعدالة، ولا يمكن قبول إثبات العكس، ولا يجوز عرض النزاع أمام محكمة أُخرى، إلا باستعمال الطرق المقررة للطعن في الأحكام[1].

كذلك تعرف حجية الشيء المقضي به بأنها قاعدة موضوعية لا تقبل إثبات العكس، مؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية؛ لذلك يعدّ حجة فيما قضى به، وهذه الحجية تبقى ولا تزول، إلا إذا (بُطِلَ أو فُسِخَ أو عُدِلَ أو نُقِضَ الحكم)[2].

وقد جاء في المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصريّ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إن (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية)[3].

لذلك فإن أهم ما يميز حجية الأحكام القضائيّة أنها حجية (مطلقة)؛ أي تكون بمواجهة الكافة، وهذه النتيجة منطقية؛ لأن الحكم الصادر بالإلغاء مثلاً هو موضوعي عيني، ولأنه يتعلق بمشروعية القرار المطعون فيه، فأكد حقيقة عدم مشروعية القرار؛ سواء تعلق بالطاعن أو بالغير، ويسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، حيث يتعدى أثره أطراف الخصومة، وتكون حجيته بناءً على ذلك مطلقة[4].

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداريّ – منشأة المعارف – الإسكندرية – ط بلا – ١٩٩٦ – ص٦٩٨.

(٢) قرار محكمة التمييز المصريّة، رقم ٢٢٣ – مدنية أولى – في ١٩٧٨/١١/٢٩ من مجموعة الأحكام العدلية – العدد ٤ – السنة التاسعة – ص٩٤. من خلال عبد الغني بسيوني المرجع السابق، ص٦٩٨.

(٣) قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٤) مصطفى كمال وصفي – أصول إجراءات القضاء الإداريّ – ك٢ – المكتبة الإنكلو مصرية – ١٩٦٤ – ص١٩٣.

أمّا القرار الإداريّ فلا يتمتع بالحجية، ولا القوة المادية التي يتمتع بها الحكم القضائي، مما جعله يستجيب لمصلحة الإدارة، ويتحدد بالعلاقة بين أطراف العمل الإداريّ. وبهذا المعنى، أكد الفقيه الفرنسي أن (القرارات الإداريّة ليست لها حجية قانونية، ومن ثم للإدارة أن ترجع عنها)[1].

كما أن الفقيه (موريس هوريو)، أكد على حق الإدارة في سحب قراراتها، وإلغائها بالقول: (إن حق الإدارة بالسحب والإلغاء مستمد من القرار الإداريّ، ولا يعدّ حكما حتى يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه، بحيث لا يجوز الرجوع فيه، ولا هو بمثابة عقد ينشئ حقوقا مكتسبه بالمعنى القانوني المفهوم)[2].

ويترتب على تمتع حكم الإلغاء بالحجية المطلقة أن أثره لا يقتصر فقط على أطراف الخصومة، وإنما يستفيد منه كل من تعلقت له مصلحة بالقرار المطعون فيه، أو قد يكون مس مركزه القانوني، ومرد هذه الخصيصة يعود للطبيعة المختلطة لدعوى الإلغاء، والتي تتكون من عنصرين:

الأول: موضوعي؛ يتعلق بمخاصمة قرار غير مشروع، والثاني: شخصي؛ يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار، والعنصر الموضوعي لهذه الطبيعة المركبة هو الذي يكفل للحكم الصادر بإلغاء الأثر المطلق[3].

وبهذا يتمكن أي شخص غير المدعي الذي صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بهذا الإلغاء، فحكم الإلغاء هو هدم وإلغاء القرار الإداريّ، وليس من المنطقي أن يكون قائماً بالنسبة للبعض

---

(١) للاستزادة راجع د. إرحيم سلمان الكبيسي، مصدر سابق ٢٨٨.

(٢) عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيــة، القــاهرة،١٩٦٤، ص٤٦.

(٣) M.LESAGE, Les interventions du Legislateur dans le Fonetionement de La justice, thes`e, lille, 1958, P57.. انظر ذلك من خلال عبد الغني بسيوني، مرجع سابق،٢١٧ص).

وغير قائما للبعض الآخر، وهذه القاعدة لا تنطبق على القرارات التنظيمية فحسب، بل تسري أيضاً على القرارات الفردية[1].

وما من شك أن المساواة بين الأفراد والجماعات في تطبيق القواعد العامة المستفادة من حكم الإلغاء، تقتضي وجوباً أن يكون لحكم الإلغاء حجة على الكافة حتى يتقيد الجميع بآثاره[2].

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنيّة تمتع الحكم الصادر بالإلغاء بالحجية المطلقة بحكمها الذي جاء فيه (إن الأحكام الصادرة من محكمة العدل العليا بالإلغاء، تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإداريّة، ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره، وتلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه..)[3].

كذلك الحكم الذي يقضي بأن (.. حكم الإلغاء هو حجة على الكافة، ولا يتوقف تنفيذه على الإجراءات المبينة في قانون دعاوى الحكومة؛ لورود نص صريح في المادة (١٢) من هذا القانون على أن أحكامه لا تسري على الدعاوى، التي تقام لدى محكمة العدل العليا)[4].

وإن صفة قوة الشيء المحكوم به المتوفرة بالحكم القضائي لا تتوفر لطبيعة القرار الإداريّ، مما أعطى للإدارة امتياز مرونة عملها وتحركها، ومراجعة أعمالها وقراراتها، وإعمال فكرة القرار الإداريّ المضاد[5].

---

(١) سعاد الشرقاوي – قضاء الإلغاء وقضاء التعويض – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤ – ص١٣٧.

(٢) المستشار حسين أبو زيد – الحكم بالإلغاء – حجيته – آثاره – وتنفيذه، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة – المكتب الفني – دار النشر للجامعات المصرية – السنة ٣ – كانون الثاني – ١٩٥٢ – ص١٥٨-١٥٩.

(٣) حكم المحكمة – الصادر في ١٩٧٨/٦/٢ – مجلة نقابة المحامين العدد ٥ – سنة ١٩٧٨ – ص١١٤.

(٤) حكم محكمة التمييز الأردنية – الصادر في ١٩٨٠/١/٢٠ – مجلة نقابة المحاميين العدد ٢٥ سنة ١٩٨٠ – ص٦٤٢.

(٥) صادق محمد حسن الحسيني، مرجع سابق، ص٣٢.

ثالثا: المصلحة العامة

لقد تطور مفهوم المصلحة العامة على الصعيد القانوني محافظا بـذلك علـى تـوازن ومفهوم القانون الإداريّ، فمن جهة يعتمد بشكل واضح على الغايات الاجتماعية للنشاط الإداريّ، الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى خدمة الأفراد، حيث إن القانون الإداريّ لم يعد قانون امتيازات الإدارة، ولكن مجال مسؤوليات جديدة، ومن جهة أخرى فإن محتواه يتغير؛ لأن فكرة المصلحة العامة تعرف مفاهيم جديدة ومتطورة[1].

ويرى الباحث أن تحقيق المصلحة العامـة يعـد أهـم الأهـداف الرئيـسية للدولـة، وعلى العموم فالمصلحة العامة لا تصل بعدها الحقيقي، إلا في العلاقة التي تجمعها بمبدأ السلطة وتبدو المصلحة العامة كأنها أحد مفاهيم الدولة، فالمصلحة العامة أصبحت إحدى مفاصل نظـام الدولة، وضمان لحسن استعمال السلطة، ومن الناحية الإيديولوجية ساعد ظهور المصلحة العامة على إعادة تشكيل صورة الدولة عند الأفراد، حيث لم تعد تلك السلطة البعيدة والعالم المجهـول والمخيف، بل أصبحت تهتم وتسهر على راحة المواطنين وخدمتهم.

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ العمانيّ في سعي الدولة لتحقيق المصلحة العامة، هو حـق الدولة في وقف ترخيص سبق، وإن منحته لممارسة نشاط معين حيث جاء في الحكم:

(إنه ولئن كانت المحكمة لا تجد في تصرف الجهة المدعى عليها ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة في القانون، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعية، ذلك أن من حق الحكومة ممثلة في وحداتها المختصة وقف ترخيص سبق، وإن منحته لنشاط معـين، والامتنـاع عـن

(١) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص٦٧٨.

تخصيص موقع لشخص طبيعي، أو معنوي من الداخل، أو الخارج متى كان ذلك في إطار سلطتها التقديرية، وتبتغي الصالح العام)[1].

فالمصلحة العامة هي نظريا مبدأ لحدود موضوعية للسلطة الإداريّة، فهي موجودة ليس لتسود، ولكن للخدمة بشكل يستجيب لمتطلبات الحياة المختلفة، والقرارات الإداريّة تستمد شرعيتها من خلال إرضاءها، وتلبيتها لرغبات الأفراد .

وفي تحديد هدف المصلحة ومضمونها أكدت محكمة القضاء الإداريّ لسلطنة عمان ذلك بقولها:

(إن مناط الإدارة، وهدفها في كل ما تقوم به من أعمال، وتصدره من قرارات هو السعي لتحقيق الصالح العام، وفكرة الصالح العام ذات طابع واقعي معين؛ فهي ليست فكرة مجردة، وإنما فكرة واقعية تتحقق على نحو يكون معه صدور القرار استجابة لمتطلبات الحياة الواقعية، وإن الغرض منه هو المصلحة العامة غرضاً وموضوعاً)[2].

وتلعب المصلحة العامة دوراً مهما في التعريف بالقانون الإداريّ، واحتواء الخلافات الإداريّة، فالقانون الإداريّ هو قانون السلطة وقانون المصلحة في الوقت ذاته؛ أي قانون امتيازات. وفي نفس الوقت فهو قانون التزامات، هذا الدور الرائد الذي يلعبه مفهوم المصلحة العامة بالنسبة للقانون الإداريّ [3].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ العمانيّ، رقم (٤) لسنة (٤) ق، جلسة ٢٠٠٥/١/٤،مجموعة المبادئ القانونية، لسنة ٢٠٠٥ –٢٠٠٦،٥٥٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداريّ العمانيّ، رقم(٤٢٠) لسنة، (٧) ق، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثامن،٢٠٠٧ – ٢٠٠٨، ص٦٣٩.

(٣) د.طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دراسة نظرية وتطبيقية ، مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٦ ص٢٤٨.

وخير مثال على ما تقدم، قرارات نزع الملكية التي تتجسد فيها سلطة الإدارة سعيا للمصلحة العامة، ومن تطبيقات القضاء الإداريّ العمانيّ بهذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداريّ العماني؛ إذ جاء فيه:

(إذا تم نزع ملكية ارض للمنفعة العامة، وتم تعويض مالكها عنها تعويضا كاملا حسبما قدرته اللجنة المختصة بالتثمين، فأن بناء وحدات سكنيه لتخصيصها لبعض الأفراد لا يعد من قبيل التعويض التكميلي لمن نزعت ملكيته، وإنما مساهمة من الدولة لحل مشاكل بعض الأفراد ممن ليس لديهم مسكن، والتوسعة على البعض الآخر ممن يعاني من ضيق المسكن، وزيادة عدد أفراد الأسرة، وضعف مستوى الدخل)[1].

إن الهيئات العامة لا تمارس أعمالها لأغراض ذاتية لحسابها؛ وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، ومن ثم كان من عناصر شرعية الهيئات العامة أن تتجه هذه الأعمال دائما إلى تحقيق المصالح العامة وألا تنحرف عنها، فإذا هي جاوزت هذا الغرض ولم يكن الباعث على تصرفاتها ابتغاء مصلحة عامة، فإنه يشوب تصرفاتها عيب الانحراف بالسلطة، مما يجعلها عرضة للإلغاء[2].

وإن مشروعية أعمال الإدارة هي حبيسة السياج الحصين، والمتمثل في فكرة المصلحة العامة؛ سواء بصورتها المطلقة أو النسبية، فالقرار الإداريّ الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح

---

(١) حكم محكمة القضاء العمانيّ رقم (٨١) لسنة (٧) ق.س بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٥.مجموعة المبادئ القانونية ، المرجع السابق ، ص١٤.

(٢) د.رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها-دار النهضة العربية. طبعة: ١٩٩٤.

العام يعدّ قرارا غير مشروع حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى، ويكون لهذا السبب جدير بالإلغاء[1].

بل إن الإدارة ملزمة بأن تضع المصلحة العامة فوق مصلحة الإفراد؛ فتقوم بإلغاء قرار فردي سليم من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يتحقق عندما تقوم بإصدار القرار الإداريّ المضاد .

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ في تغليب حكم المصلحة العامة على مصلحة الأفراد حكم محكمة العدل العليا؛ إذ جاء فيه:

(من المبادئ المتفق عليها قضائيا أنه يجب احترام القرارات السليمة السابقة بحيث تبقى سارية المفعول حتى تنتهي نهاية طبيعية، إلا أنه لا يمتنع على الإدارة في بعض الحالات أن تخرج عن هذه القاعدة، وأن تضع حدا للقرارات الفرديّة، ولو كانت سليمة حينما تقف عقبة في سبيل الصالح العام، وتلغيها إذا لم يكن من الممكن التوفيق بين المصلحة الفرديّة والمصلحة العامة) [2].

فالمصلحة العامة تشكل مهمة الإدارة الأساسية، ولذلك كان على الإدارة عند مزاولة كافة اختصاصاتها أن تستهدف الصالح العام دون غيره، وإذا ما تقاطعت مصلحة الإدارة مع مصلحة الأفراد، كانت الكفة الأرجح هي تفضيل المصلحة العامة على مصلحة الأفراد.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية - أيضاً - على ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الفرديّة؛ إذ نصت في حكمها الذي جاء فيه: (أنه وإن كانت القاعدة توجب استقرار

---

(١) د.نواف كنعان ، مرجع سابق، ص٣٠٢.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٨/٥، العدد ١ ،سنة ١٩٧٩، ص٢٤. انظر ذلك من خلال مجموعة المبادئ ، د.نعمان الخطيب مرجع سابق ، ص٥٩٣.

الأوامر والقرارات الإداريّة الصادرة لصالح الأفراد، إلا أنه يجوز إلغاء هذه القرارات، أو تجميدها عند تعارضها مع الصالح العام، ويجب ترجيح المصلحة العامة إذا لم يمكن التوفيق بين المصلحتين...) [1].

وهكذا من خلال ما تناولناه فإن المصلحة العامة هي أهم أهداف الدولة، ولا يمكن التخلي عنها؛ لأنها تستمد منها شرعية وجودها، ومنها: القرارات الإداريّة، وكذلك القرار الإداريّ المضاد؛ إذ يعد أحد الوسائل التي تلجأ لها الإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

وأخيرا، يرى الباحث أن أحد أهم ضروريات العمل الإداريّ هو القرار الإداريّ، ومن ضروريات القرارات الإداريّة هو إمكان إنهائها عن طريق الإدارة؛ بالسحب والإلغاء. ووجود القرار الإداريّ المضاد الذي يعدّ أحد وسائل الإدارة لتنفيذ سياستها، وأحد أهم وسائلها لرقابتها على أعمالها، ومراجعة قراراتها بعيداً، وفي منأى عن رقابة القضاء -- التي تم بيان جمودها--؛ حيث يستطيع أن يحقق القرار المضاد ما يعجز قراري السحب والإلغاء عن تحقيقه؛ سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة[2].

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنيّة رقم ٨٢/١، العدد ١٩٨٢، ١٥٠٠، من خلال ، د.نعمان الخطيب مرجع سابق، ص٦٨٨.

(٢) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداريّ المضاد، ص٣٩.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد

تمهيد:

سبق وبينا أن القرار الإداريّ المضاد هو قرار إداري، يتضمن إلغاء أو تعديل قرار فردي للمستقبل، وينتج آثاره للمستقبل، ويمس الحقوق المكتسبة، ويتصف بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره، ولأهمية الدور الذي يلعبه هذا القرار في نشاط الإدارة؛ فهو يحتل مكانة مهمة بين القرارات الإداريّة، الأمر الذي يوجب علينا بيان نطاق تطبيق القرار المضاد، وتسليط الضوء على القرارات التي تدخل في نطاق تطبيق القرار المضاد، والقرارات التي تخرج عن نطاق تطبيقه، وهذا ما نتناوله في هذا المبحث حيث نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكالتالي:

المطلب الأول: القرارات التي تدخل في نطاق تطبيق القرار المضاد

المطلب الثاني: القرارات التي تخرج عن نطاق تطبيق القرار المضاد

المطلب الأول

القرارات التي تدخل في نطاق تطبيق القرار المضاد

اتفق الفقه على أن القرار المضاد يطبق في مواجهة القرارات الإداريّة الفرديّة السليمة، والتي تولد عنها حقوق للغير، أو تنتج آثاراً قانونية، والتي تتمثل في الحقوق، والمزايا التي تمنحها هذه القرارات بصفة مؤقتة.

وهو يتعلق بالقرار الفردي، والذي يقصد به العمل القانوني الصادر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة؛ بغية إحداث أثر قانوني في المراكز القانونية بالإنشاء، أو التعديل، أو الإلغاء(1).

وكذلك فإن القرار الإداريّ المضاد يمس مبدأ الحقوق المكتسبة. وكما هو معلوم فإن هذا التصرف خطير الأمر الذي يتطلب القيام بتحديد دقيق للقرارات التي ينطبق عليها القرار المضاد، والقرارات التي تخرج من نطاق تطبيقه(2).

أمّا القرارات التي لا تولد حقوقاً للغير؛ كالقرارات التنظيمية فهي تستبعد من نطاق تطبيق القرار المضاد، وذلك باعتبار أن القرارات التنظيمية تتضمن قواعد موضوعية عامة لا تكون مصدراً لاكتساب الأفراد بذواتهم حقوقاً شخصية، وعليه، فللإدارة أن تلغي، أو تعدل، أو تستبدل القرارات التنظيمية في أي وقت وفقاً لمتطلبات الصالح العام(3).

هذا، وقد يشترط توافر شروط معينة في القرارات، التي تدخل في نطاق تطبيق القرار المضاد منها أن تكون نهائية ونافذة. وذهب بعض الفقه إلى القول بأن تطبيق القرار المضاد

---

(1) إبراهيم شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداريّ اللبنانيّ، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، د.ت، ص391.

(2) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداريّ المضاد، مرجع سابق، ص263.

(3) د. محمد ماهر أبو العنين ، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقا للمنهاج القضائي ، دراسة تحليلية الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة ص707.

مقصور على القرارات السليمة النهائية، وهذه القرارات يشترط فيها شروط موضوعية وشروط شكلية، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فالقرار يعدّ غير مشروع، ويجب إلغاؤه قضائياً، أو سحبه إدارياً بأثر رجعي، وذلك خلال المدة المقررة للسحب أو الإلغاء القضائي، فخلال هذه المدة تكون هذه القرارات مهددة بالسحب أو الإلغاء القضائي؛ إذ إنها لا ترتب حقوقاً نهائية للغير، باعتبار أن الحقوق لا تتولد، إلا من القرارات المشروعة. إمّا بفوات المدة المحددة للسحب، وإما بالإلغاء القضائي فتتحصن هذه القرارات، ولا يجوز بعد ذلك إلغاؤها، وتصبح كالقرارات المشروعة وتعامل معاملتها، ويسري في مواجهتها القرار المضاد ويطبق عليها[1].

هذا وينطبق حكم القرارات التنظيمية على القرارات المنعدمة والقرارات الصادرة بناءً على غش أو تدليس، وذلك من حيث عدم سريان القرار المضاد في مواجهتها، على اعتبار أن هذه القرارات مشوبة بعيب جسيم من عيوب عدم المشروعية، وفاقدة لصفة القرارات الإداريّة، وبالتالي لا تتولد عنها آثار قانونية وللإدارة أن تعلن انعدامها في أي وقت.

والقرار المضاد – كما قلنا سابقاً– هو أداة الإدارة في إلغاء القرارات الفرديّة السليمة؛ سواء في حالة السلطة التقديرية أم في حالة السلطة المقيدة، إذ إن القرار المضاد في بعض الحالات يكون منصوصا عليه بنص قانوني، وذلك حين يفترض أن تكون القرارات نهائية ومشروعة، ودخلت حيز التنفيذ، ورتبت حقوقاً أو مزايا لأصحاب الشأن؛ فالقانون ينص على إلغاء هذه القرارات بنص قانوني، في حين قد تلغى بعض القرارات؛ كالقرارات الوقتية، وقرارات منح التراخيص بقرار مضاد، لا يحدده نص قانوني؛ أي من غير أن ينص القانون على اتخاذه[2]

(١) د. حسني درويش، مرجع السابق، ص٦١٨.

(٢) د. حسني درويش، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

ويلاحظ أن النصوص التي تحكم القرار المضاد قليلة، ولا تتسع لكل القرارات المنشئة للحقوق؛ لذلك اتجهت بعض الدول إلى وضع قانون موحد يبين الإجراءات الإداريّة، التي تحكم القرار المضاد؛ مثل: أمريكا وألمانيا، هذا فيما إذا كان القانون قد حدد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد. أمّا في حالة عدم وجود نص يحدد للسلطة المختصة بإصدار القرار المضاد، ففي هذه الحالة تطبق قاعدة تقابل الاختصاصات، والتي تقرر بأن القرار الصادر بإلغاء القرار الأول يجب أن يصدر عن السلطة ذاتها التي أصدرت القرار الأول[1]، وهو ما نبحثه تفصيلا في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

ونستطيع مما تقدم أن نتلمس ملامح نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد على النحو التالي:

١- القرار الإداريّ الفردي المنشأ للحقوق، فالقرار الإداريّ المضاد إجراء يتم بمقتضاه وضع نهاية لقرار فردي[2].

٢- القرار الفردي الشرطي بوصفه قراراً فردياً منشأ لحق يدخل في نطاق فكرة القرار الإداريّ المضاد ووسيلة لإنهائه[3].

٣- إنهاء القرارات الإداريّة المشروعة (السليمة) تدخل في نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد، والتي تتجه إلى إحداث آثار قانونية، ويقصد بالمشروعة "استناد الإدارة إلى القانون بمعناه الواسع"[4].

---

(١) د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص٣٧١.

(٢) د.حسني درويش ، نهاية القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص١٦.

(٣) حسني درويش، مرجع سابق، ص٦٠٦.انظر كذلك سليمان الطماوي، مرجع سابق.ص

(٤) ماجد راغب الحلو،القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ،١٩٨٥ ص١٩.

ومن المبادئ التي أقرتها كل من محكمة القضاء الإداريّ، والمحكمة الإداريّة العليا في مصر في إنهاء القرار الإداريّ الذي صدر صحيحا ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداريّ من أنه (...لا يكون في تعيين الوكيل الجديد بناء على القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٨، وإعمال ذلك في المدة الباقية من وكالة المدعي سحب لهذا القانون بأثر رجعي على واقعة تمت قبل نفاذه حتى يجوز التحدي بالمادة ٢٧ من الدستور لسنة ١٩٢٣، ما دام تعيين المدعي ذاته لم يمس، ولم ينصب أثر القانون الجديد، إلا على الاستمرار في وكالة المدعى، وتلك حالة كانت قائمة وقت نفاذه، بل كانت ستستمد بعده لو لم يلحقها القانون بأثره الحالي، وهذا الأثر لا جدال في أنه من خصائص القوانين المرتبة والمنظمة للمصلحة العامة)[1].

"يلاحظ على هذا الحكم أنه أجاز إنهاء آثار قرار تعيين وكيل الجامعة الصادر صحيحا في ظل نظام معين، بإصدار قرار مضاد بتعيين وكيل جديد، وفقا لنظام جديد اقتضاه تغيير تشريعي عقب إصدار القرار"[2].

٤- أن تمضي مدة معقولة على صدور القرار الأول قبل صدور القرار المضاد؛ لإعطاء القرار الأول صفة الاستقرار والنهائية، ثم يصدر القرار المضاد في مواجهة القرار الأول[3].

٥- وفي بعض الحالات يكون اتخاذ القرار المضاد منصوصاً عليه بموجب نص القانون، وفي تلك الحالات يفترض أن تكون تلك القرارات مشروعة ونهائية، ولا يجوز إلغاؤها، إلا عن طريق القرار المضاد وبأثر يقتصر على المستقبل، وقد يكون إلغاء هذه القرارات التي لا

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٤٩/٤/٢. المجموعة س٣ ص٥٩٨.

(٢) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق،١٩٨٧، ص٣٢٨.

(٣) عادل فهيم،القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة، القاهرة،د.ت بدون سنة ، ص٢٠٧.

تولد حقوقاً؛ مثل: قرارات منح التراخيص، والقرارات الوقتية، وغيرها بقرار مضاد لا يحدده نص قانوني[1]

وإن الصفة النهائية للقرار تعني "القرار القابل للتنفيذ بمجرد صدوره دون الحاجة إلى التصديق عليه من سلطة إدارية أخرى؛ سواء كانت مركزية أم لامركزية، وهو ما استقر عليه القضاء الإداريّ الذي فسر صفة النهائية بأن القرار لا يحتاج لجهة أخرى للموافقة والتصديق عليه[2]، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداريّ العمانيّ بقولها عن القرار الإداريّ النهائيّ (القرار الإداريّ النهائيّ الذي تكون نهائيته بصدوره من سلطة مختصة دون الحاجة لتصديق سلطة اعلى)[3].

ونخلص مما سبق، إن نطاق تطبيق القرار المضاد مقصور على القرارات السليمة والنهائية؛ سواء تولد عنها حق أم لم يتولد عنها حقوق ومزايا، ويخرج ما عداها عن تطبيق النظرية[4].

نتناول في المطلب الثاني من هذا المبحث القرارات التي تخرج من نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد.

---

(١) حسني درويش، مرجع سابق، ص٦٢٠.

(٢) انظر ذلك قضاء مجلس الدولة المصريّ، القضية رقم ١٥٥٣ لسنة ٦ق في جلستها ١٩٤٥/١/٧، نقلا عن القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص٢٦.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري العمانيّ، القضية رقم (٩٠) لسنة (٧) ق،جلسة ٢٠٠٧/٢/١٧. مجموعة المبادئ القانونية لعامي ٢٠٠٧ –٢٠٠٨.

(٤) د.حسني درويش، نهاية القرار الإداري ، مرجع سابق، ص٦٢٠ – ٦٢١.

المطلب الثاني

القرارات التي تخرج عن نطاق القرار الإداريّ المضاد

بشكل عام، فإن القرار الإداريّ المضاد لا ينطبق على القرارات غير المشروعة، ويكون القرار الإداريّ غير مشروع إذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه، أو شكله، أو محله، أو الغاية منه، أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره[1].

وقد ذهبت المحكمة الإداريّة العليا في مصر إلى: "أن القرارات التي تلحقها الحصانة بفوات مواعيد الطعن وتعصمها من السحب أو الإلغاء، هي تلك القرارات التي يشوب صدورها عيب من العيوب المقررة في القانون للقرار الإداريّ؛ سواء في الاختصاص، أم المحل، أم الشكل"[2]. وقد حدد المشرع عيوب القرار الإداريّ وهي: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب السبب، وعيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف بالسلطة[3].

وسوف نتناول، القرارات التي تخرج عن نطاق نظرية القرار الإداريّ المضاد، على النحو التالي:

أولاً: القرارات المنعدمة:

إن من العيوب التي تصيب القرار الإداريّ ما تكون من الجسامة بحيث تنال مبدأ المشروعية في الصميم، وتوصم القرار الإداريّ بعدم المشروعية، فتحيله الى مجرد واقعة مادية بحته، ويسمى القرار في هذه الحالة القرار المعدوم؛ لأنه يولد ميتا من حيث آثاره القانونية؛ أي

---

(١) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريّة، مرجع سابق، ص٣٥٩.

(٢) المحكمة الإداريّة العليا المصريّة، طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦. انظر: دعاء شفيق، مرجع سابق، ص٢٦١.

(٣) حسني درويش، مرجع سابق، ص٦٢٠.

مجرداً من أي أثر، ولا يمكن الاعتداد به، ولا يحتج به على الغير، فهو لا يرتب حقوقا أو التزامات؛ لأنه في حكم العدم والعدم لا يولد إلا عدما مثله[1].

ولأهمية القرارات المنعدمة نتناولها بشيء من التفصيل، فلكي يصل القرار إلى درجة الانعدام لا يكفي أن يكون القرار مخالفا للقانون، بل يجب أن تكون المخالفة بالغة الجسامة، بحيث تقطع أي صلة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار، فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية غدا عملا ماديا صرفا، وفقد صفته الإداريّة وما يترتب على هذه الصفة من أحكام[2].

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا: "يعدّ القرار الإداريّ المخالف للقانون مخالفة جسيمة لدرجة يتعذر معها القول: بأنه تطبيقا لقانون أو نظام من القرارات المنعدمة"[3].

وبناء على ما تقدم، فإن النتائج التي تترتب على القرار الإداريّ المعدوم هي ذات النتائج التي تترتب على أي عمل مادي اعتدائي، أو أي إجراء غير مشروع، وهذه النتائج يمكن إجمالها بما يأتي:

١. لا يلزم الأفراد بإطاعة القرار الإداريّ المعدوم، ولا أن يخضعوا لأحكامه، بل لهم كامل الحق في تجاهله، وترتيب تصرفاتهم كما لو كان غير موجود، كما لا يلزم الموظفون المنوط بهم تنفيذه بهذا التنفيذ، بل يجب عليهم الامتناع عن ذلك؛ لأن العمل المنعدم غير قادر على إحداث أي أثر.

---

(١) أنظر سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص٣٣٦ وما بعدها.

(٢) حنا نده ، القضاء الإداري في الأردن ،جمعية أعمال، المطابع التعاونيـة،عمان – الأردن، طبعـة ١٩٧٢، ص٣٦٦

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، .قرارها رقـم (١٤٠/٢٠ق) بتـاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٤، مجموعـة حمدي عكاشة المبدأ قم (١٤١٣) ، صفحة٤٩٧٢. نقلا عن: خالد سماره الزعبي، المرجع السابق، ص٢٣١.

٢. إن القرار المنعدم لا يعدّ قرارا إدارياً، وبهذا فإن القرار المنعدم لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء، وإنما بتقرير انعدامه، والمنطق يقضي بعدم اختصاص القضاء الإداريّ بإلغاء القرارات الإداريّة المعدومة؛ لأن الأصل هو اختصاصها بإلغاء القرار الإداريّ الباطل المنتج لآثاره كافه قبل الحكم بإلغائه، وهذا الحكم بالإلغاء هو الذي يعدمه ويزيل آثاره منذ صدوره[1].

إن القرار المعدوم، وإن كان القضاء الإداريّ يقبل الدعوى الموجهة ضده، فإنه يقبلها لإزالة أي شبهة تتعلق بمشروعيته، ولأن الدعوى المقامة في هذه الحالة ليست بدعوى إلغاء، ولكنها دعوى من نوع خاص لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الإلغاء من أحكام، كما وأن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء، ولكن بتقرير انعدام القرار.

وقد قضت محكمة العدل العليا: "إن الطعن ضد قرار إداري منعدم لا يستهدف مجرد إلغاء القرار، وإنما يرمي إلى تقرير انعدامه"[2].

٣. كون القرار المنعدم هو بمثابة العمل المادي، فإنه يستتبع قانونا أن يكون من حق صاحب الشأن أن يسعى لإزالته بأي وقت، دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء؛ لأن الدعوى ضد القرار الإداريّ المنعدم تختلف عن دعوى الإلغاء، ومن الطبيعي أن لا تتقيد تلك الدعوى بمدة، وبالتالي فإنه يمكن رفع الدعوى بأي وقت؛ لأن القرار المنعدم لا يمكن أن يولد أثرا مهما طالت المدة.

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا:" إن الطعن في القرارات المنعدمة لا يتقيد بميعاد"[3].

---

(١) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص٣٤٢

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنيّة، قرارها رقم ٥٥١٢٨ نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٩٥،صفحة ٦٤٤.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنيّة قرارها رقم ٧٣١٦٨ مجلة النقابة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٧٤،٧٢.

٤. إن القرارات الإداريّة المنعدمة وإن كانت غير موجودة قانونا، ومن ثم لا تنتج أي أثر قانوني، إلا أنها موجودة من الناحية الفنية، ومن الجائز أن تكون قد ترتبت عليها بعض الآثار المادية نتيجة تنفيذها، مما يوجب تعويض صاحب الشأن الذي تضرر نتيجة هذا التنفيذ.

٥. طالما أن القرار الإداريّ المعدوم لا وجود له بالفرض، فإنه لا يمكن أن يرتب حقا للأفراد، ومن ثم فإن للإدارة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب ذي الشأن أن تسحب القرار المعدوم في أي وقت؛ لأن هذا القرار لا يتحصن ضد السحب بانقضاء ميعاد الإلغاء.

٦. إن القرار المعدوم لا يمكن تصحيحه لا بالإجازة، ولا بالإقرار.

٧. إن كان القرار الإداريّ المعدوم يمثل جزءا من عملية قانونية واحدة مركبة، فإنه يترتب على ذلك بطلان العملية القانونية بكاملها.

٨. إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار إداري معدوم، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي[١].

ومن أبرز تطبيقات مجلس الدولة المصريّ لفكرة الانعدام حالة المخالفة الجسيمة المتمثلة في اغتصاب السلطة، فقد قضت محكمة القضاء الإداريّ المصريّ: "أن العمل الإداريّ لا يفقد صفته الإداريّة ولا يكون منعدماً، إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي، أو أن يصدر من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو التنظيمية[٢].

---

(١) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص٣٤٤

(٢) قضية رقم ١١٣ لسنة ٩ ق ١٩٥٣، ص٢٥١. انظر: دعاء شفيق، مرجع سابق، ص٣٢٩.

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداريّ العمانيّ في تأصيل حالات انعدام القرار الإداريّ حكمها الذي جاء فيه بأن انعدام (القرار الإداريّ يتحقق في حالة غصب السلطة أو تهدم احد أركان القرار الإداريّ؛ سواء في ذلك ركن الإرادة، أو السبب، أو الغاية ...)[1].

وأخيرا، فالقرارات المنعدمة هي التي تخرج عن إطار نظرية القرار الإداريّ المضاد، فهي قرارات قد شابها عيب مفرط في الجسامة أوصلها إلى درجة الانعدام، أمّا القرارات التي تندرج في إطار نظرية القرار الإداريّ المضاد، فقد اشترط الفقه أن تتوافر في هذه القرارات الإداريّة المقومات اللازمة لها، وأن تكون هذه القرارات في إطار القانون، وأن تولد آثاراً قانونية في التنظيم القانوني القائم[2].

ثانياً: القرارات الكاشفة:

تعرف القرارات الكاشفة على أنها القرارات التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة بل ينحصر دورها في تقرير، أو تأكيد مركز قانوني قائم بالفعل، فبالنسبة للقرارات الكاشفة وهي تلك القرارات التي لا تحدث جديداً، إنما يقتصر أثرها على إثبات، أو تقرير حالة قائمة أو موجودة من قبل ومحققة بذاتها للآثار القانونية؛ ومثال هذه القرارات: القرار الصادر برفض تظلم أحد المواطنين؛ لأن القرار المتظلم منه مطابق للقانون، وقد يكون رفض التظلم صريحا بأن يصدر قرار بالرفض، أو أن يكون رفض التظلم ضمنيا.

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ العمانيّ بهذا الخصوص الحكم الذي جاء فيه: (استقر قضاء هذه المحكمة على أن مضي مدة ثلاثين يوما من تاريخ تقديم التظلم من القرار دون أن

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ العمانيّ رقم (٣٠٢ و ٣٠٧) لسنة (٨) ق . س، بتاريخ ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٨، مجموعة المبادئ القانونية للعام الثامن، صفحة ٥٢٨.

(٢) حسني درويش، القرار المضاد دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، البحوث القانونية، مجلة معهد القضاء، مصر،٢٠٠٥، ص٩١.

تجيب عليه السلطة المختصة هو بمثابة قرار ضمني برفض التظلم، وهو ما يتعين معه على المدعي إقامة دعواه خلال الثلاثين يوما التالية) [1]. وكذلك القرار الصادر بأن طالباً قد نجح بالامتحان. [2] لذلك فهي لا تنشئ حقوقاً، ومن ثم تخرج من نطاق تطبيق القرار المضاد[3].

ثالثاً: القرارات التي تصدر بناءً على غش المستفيد أو صاحب المصلحة من القرار:

الغش هو إيهام شخص وخداعه بغية الحصول على ميزة أو قرار، ولولا هذا الغش لما حصل على هذه الميزة، ومن البديهي والمنطقي عدم اكتساب هذا القرار صفة الشرعية؛ لان ما بني على الباطل فهو باطل، وبالتالي للإدارة الحق في سحب قراراها، واعتباره باطلا لحظة اكتشاف هذا الغش، ومن أمثلة هذا الغش المتداول بكثرة: هو تزوير الشهادات للحصول على مناصب ومراكز وظيفية في الدولة، لذلك فإن من يمارس هذا الغش فإنه غير جدير بالحماية القانونية[4].

وهذا ما قررته المحكمة الإداريّة العليا المصرية حيث قضت : (أن الغش أو التدليس إذا ما شاب القرار الإداريّ، فأنه ينحدر به إلى مستوى الانعدام، ويصبح القرار مجرد فعل مادي لا يترتب عليه آثار قانونية)[5].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري العماني، الاستئناف رقم (٧٩) لسنة (٩) ق.س، بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي التاسع، ٢٠٠٨ – ٢٠٠٩، صفحة ٣٠٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ والذي قضت بأن (القرار الصادر بإنهاء خدمة موظف للحكم عليه في جناية لا ينشئ بذاته مركزاً قانونياً مستحدثاً للموظف بل لا يعدو ان يكون إجراءً تنفيذياً لمقتضى الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون إنهاء الخدمة حتماً باعتباره إعلاناً وتسجيلاً للأثر التبعي الذي ترتب من قبل بحكم القانون ...).

(٣) حسني درويش، مرجع سابق، ص٦١٨.

(٤) د.خالد الزعبي ، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم (١٩٩١/٣٢ ق) جلسة ٢٠ – ١٢ – ١٩٩١. نقلا عن محمد ابا حسين ، مرجع سابق ، ص١٢١.

ويتحقق الغش والتدليس عندما يصدر من صاحب المصلحة تحديدا والذي يستفيد من هذا الغش والتدليس، وكذلك يجب أن يكون هذا الأخير سيئ النية، فهنا يحق للإدارة كما ذكرنا سحب قرارها الإداريّ في أي وقت(١).

ولكي ينتج التدليس أثره في إبطال القرار الإداريّ فلا بد من توافر شرطين:

الشرط الأول : استخدام المستفيد طرقا احتيالية :

فمناط أعمال حكم التدليس هو أن يكون صادراً من المستفيد، وقد يتخذ صورة ايجابية، مثل: تقديم مستندات مزورة، كما قد يتخذ صورة سلبية بأن يخفي المستفيد عن الإدارة بعض المعلومات، ولكن سكوت المستفيد عن إظهار الحقيقة ليس بالضرورة دليلاً على وجود نية الغش، فإذا لم تطلب بياناً كاملا عن حالته الحقيقة فإن القاعدة العامة أن الفرد لا يضار بهذا الإهمال من جانب الإدارة؛ لأنه لا يجوز مؤاخذة الفرد بخطأ مشترك بينه وبين رجال الإدارة(٢).

والسكوت يكون تدليسا إذا توافرت الشروط التالية:

١- خطورة الأمر المكتوم بحيث يؤثر على صدور القرار.

٢- القصد لدى الشخص من إخفاء هذا الأمر.

٣- معرفة الشخص بمدى أهمية هذا الأمر.

ويكفي لثبوت التدليس توافر نية المستفيد من القرار تضليل الإدارة؛ إي نية إخفاء بعض المعلومات، بصرف النظر عن أهمية هذه المعلومات ومدى تعويل الإدارة عليها، فطالما أن

---

(١) سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٧٠٤

(٢) د.سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص٧٠٤.

الإدارة طلبت منه تقديم البيانات فيلتزم بتقديم كافة المعلومات المطلوبة منه، وأما إذا لم تطلب منه الإدارة تقديم أية بيانات فلا يعد سكوته تدليسا[١].

وقد توسع مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، ولم يكتف بأن يكون التدليس صادرا من المستفيد، بل مجرد علم المستفيد، ولو كان صادرا من شخص غيره يؤدي إلى إبطال القرار لكونه مبنيا على الغش، وقد توافرت نية تضليل الإدارة عن طريق إخفاء المعلومات، وأمّا إذا كان المستفيد لا يعلم بهذا التدليس، فأن القرار لا يكون صادرا بناء على الغش؛ لأن الأصل هو حسن النية، ولا يمكن مجازات شخص بفعل شخص آخر[٢].

الشرط الثاني: أن تكون الطرق الاحتيالية الصادرة من المستفيد هي التي أدت إلى صدور القرار:

فتكون الأفعال التي قام بها المستفيد هي الدافع لإصدار القرار، فيجب أن تقوم علاقة سببية بين أعمال الغش التي أوهمت الإدارة وبين صدور القرار[٣].

ونستطيع أن نصل إلى النتائج المترتبة على صدور القرار بناء على الغش والتدليس على النحو التالي:

١. إن الغش لا يولد حقا ولا ينشئ مركزا قانونيا، فإذا حدث الغش كان الحق غير جدير بالحماية، ولا يعدّ القرار نهائيا على الإطلاق، وبالتالي تستطيع الإدارة الرجوع في قرارها دون التقيد بأي مدة كحال القرار المنعدم، وذلك لفقدانه الأساس القانوني، وهذا ما قررته المحكمة الإداريّة العليا المصرية بقولها: (إن صدور القرار من الإدارة نتيجة غش أو

---

(١) د.دعاء شفيق ،المرجع السابق، ص٣٤٤.

(٢) د.سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ،المرجع السابق، ص٧٠٦.

(٣) د. دعاء شفيق، المرجع السابق، ص٣٤٥.

تدليس من جانب المستفيد، هذا الحق غير جدير بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية السليمة...) [1].

٢. القرار الصادر بناء على غش أو تدليس لا تسري في شأنه قاعدة تحصين القرارات الإداريّة غير المشروعة بمضي المدة، فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه في أي وقت.

٣. يترتب على النتيجة السابقة خروج القرار الصادر بناء على الغش، أو تدليس من نطاق تطبيق القرار الإداريّ المضاد .

رابعا: القرارات التمهيدية (غير التنفيذية)

وهذه القرارات تستبعد نهائياً من تطبيق نظرية القرار الإداريّ المضاد، وذلك لان هـذه القرارات لم تدخل في حيز التنفيذ، وهي القرارات التي تصدر بقصد الإعـداد لـصدور قـرار معين، وعدم استكمال المراحل التي يمر بها القرار قبل صدوره أو لم يتوفر فيها شرط النهائيـة المطلوب في القرار الإداريّ المضاد بسبب حاجتها إلى تصديق جهة رئاسية[2]، ومثـال ذلـك: تشكيل لجنة لدراسة الموضوع تمهيداً لاتخاذ قرار فيه ومحاولة الاتفاق ودياً مع مالك العقـار أو توجيه الإنذار إليه.

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ ما جاء في حكم محكمة العدل العليـا الأردنيـة الذي جاء فيه: (لا يعدّ الإنذار الموجه من المستدعي ضده إلى المستدعي قرارا إداريـاً نهائيـا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (١٤/١٨ق)، جلـسة ١٩٧٦/٦/٢٩، مجموعـة حمـدي عكاشة ، المبدأ رقم ١٤٢٣، ص٩٨١، من خلال خالد الزعبي مرجع سابق ،٢٣٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٩١/٦/٢٨،في قضية (syveton) المجموعـة ص٥٨٣، انظـر ذلك د.خالد الزعبي مرجع سابق ص٢٣٨.

وإنما هو إجراء تمهيدي من الإجراءات التي تتخذها اللجان المحلية للتنظيم والأبنية للوصول إلى القرار النهائي التنفيذي)[1].

ومن الأمثلة على القرارات التمهيدية غير النهائية كذلك، طلب الحضور أمام لجنة التحقيق، وضم أوراق التحقيق إلى ملف خدمة الموظف.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية الذي جاء فيه: (أن القرار الذي يصدر يضم التحقيقات التي أجريت في موضوع الشكوى المقدمة من المدعي إلى ملف خدمته لا تعدّ قرارا إدارياً؛ لأن القصد مجرد إيداع الأوراق في مكانها الطبيعي وهو ملف الدعوى)[2].

خامساً: التسويات الخاطئة:

إن صرف المرتبات يستند إلى قرار ضمني تحتويه قوائم المرتبات والمعاشات التي تعطي السلطة المختصة وتخولها الدفع إلى الموظفين، وقرر مجلس الدولة المصري بأن مواعيد السحب لا تنطبق على استرداد الأجور والمرتبات، التي صرفت خطأً من الإدارة، وأن من حق الإدارة سحبها في أي وقت بشكل استثنائي[3].

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداريّ العماني حيث قررت: (أن حقيقة طلب المدعي (المستأنف ضده)، هو صحة بدل طبيعة العمل الذي قامت به الجهة الإداريّة (المستأنفة) عن الفترة الزمنية من تأريخ شغله لوظيفة "مدير كهرباء" وحتى

---

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردني، رقم (٢٠٠٤/١٢٥) هيئة خماسية، بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٧، منشورات مركز عدالة الاردني.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (١٩٩١/٣٣ ق)، جلسة ١ /١٢ /١٩٩١، نقلا عن، دعاء شفيق، المرجع السابق، ص٣٤٨.

(٣) سليمان الطماوي، لنظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٧٣٢.

تاريخ إحالته للتقاعد، ومن ثم فإن التكييف القانوني الصحيح لهذا الطلب أنه من دعاوي المنازعة في راتب، والذي لا يتقيد بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها بشأن دعاوى عدم صحة القرارات الإداريّة)[1].

وتعدّ التسويات الخاطئة للمرتبات من الأخطاء المادية، التي يجوز للإدارة في أي وقت القيام بتصحيحها[2].

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا بشأن أحقية الإدارة في الرجوع عن قراراتها بشأن الرواتب والمستحقات وسحبها في أي وقت إذا وجدت إنها مخالفة للقانون، حكمها الذي جاء فيه: (استقر الاجتهاد القضائي والفقه على أن القرار الإداريّ الذي تصدره الإدارة بموجب سلطتها المقيدة يجوز لها أن تسحبه في أي وقت، وحيث إن دائرة التقاعد كانت قد أصدرت قراراها بتخصيص راتب تقاعد الشيخوخة للمستدعي استناداً لسلطتها المقيدة، ثم تبين لها أن القرار بتخصيص هذا الراتب مخالفاً للقانون، فإن القرار الطعين القاضي بالرجوع عن القرار السابق، واسترداد المبالغ المصروفة للمستدعي يتفق وأحكام القانون، ولا ترد عليه أسباب الطعن)[3].

وبهذا فإن التسويات الخاطئة للمرتبات تخرج عن نطاق القرار الإداريّ المضاد.

وبعد ما أنهينا في هذا الفصل ماهية القرار الإداريّ المضاد من خلال تعريفه، وتحديد صوره وخصائصه، ننتقل إلى البحث في آثار القرار الإداري المضاد وضماناته.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري العماني، رقم (٢٧٤) لسنة (٨) ق.س ، في جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٦،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عامها الثامن ٢٧٧ – ٢٠٠٨ ، صفحة ٤٥٠.

(٢) خالد الزعبي، القرار الإداري ،مرجع سابق، ص٢٣٤.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (٢٠٠٤/١٨٥)، بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الثالثة والخمسون، لسنة ٢٠٠٥، صفحة ٨٥١.

الفصل الثاني

آثار وضمانات القرار الإداريّ المضاد

تمهيد وتقسيم:

لقد بينا فيما سبق أن القرار الإداريّ المضاد هو بديل عن القرار الأول تصدره الإدارة فيحل محله؛ فإما أن يلغيه وإما أن يعدله، وتقتصر آثاره على المستقبل، ولا تمس الآثار التي أنتجها القرار الأول في الماضي، ولقد أحاط المشرع عملية إصدار القرار المضاد ببعض الضمانات كتقابل الشكليات والتسبيب وحق الدفاع .

ونتناول في هذا الفصل آثار القرار الإداريّ المضاد في المستقبل والتعرف إلى الاعتبارات التي أدت إلى عدم انسحاب آثاره بالنسبة للماضي، وذلك في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني فأننا نتعرف إلى ضمانات إصدار القرار الإداريّ المضاد وعلى النحو التالي:

المبحث الأول

الآثار المترتبة على القرار الإداريّ المضاد

يرتب القرار الإداري المضاد عدة أثار بالنسبة للمستقبل، ولا يمس أثار القرار بالنسبة للماضي، ومن هذه الآثار عدم رجعية القرار الإداري، وإلغائه للقرار السابق، والأثر الايجابي والسلبي للقرار الإداري المضاد، وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول آثار القرار الإداريّ المضاد بالنسبة للمستقبل، وفي المطلب الثاني نتناول عدم انسحاب آثار القرار الإداريّ المضاد على الماضي على النحو التالي:

المطلب الأول

اقتصار آثار القرار الإداريّ المضاد على المستقبل

يكاد يجمع الفقه في فرنسا ومصر على أن القرار المضاد تتجه آثاره بالنسبة للمستقبل فقط؛ أي أنه لا يمس الآثار الماضية للقرار الذي حل محله فقد أشار البعض إلى أن القرار الجديد هو الذي يعدل، أو يلغي آثار قرار مشروع، ونهائي بالنسبة للمستقبل فقط؛ فالقرار الجديد وفقا لهذا الرأي لا يرتد بأثر رجعي، وإنما يخلف قرارا قام بإلغائه؛ أي أن القرار الملغي السابق يستمر في إنتاج آثاره، لحين تطبيق القرار الجديد ومنذ هذا التاريخ يبدأ هذا القرار في أعمال آثاره، وهذا ما اكده أحد الفقهاء حيث يرى أن القرار المضاد لا يحدث آثاراً، إلا بالنسبة للمستقبل، فهو لا يرتد بأثر رجعي، ولكنه يلي قرار يعدله ويلغيه(1).

وفي الاتجاه ذاته ذهبت بعض الآراء إلى أن القرار المضاد لا يمس الآثار التي ترتبت على القرار الأول طالما أنه كان لهذا القرار وجودا(2).

---

(1) د.دعاء شفيق عبد المنعم، مرجع سابق، ص١٤٨.

(2) د. حسني درويش المرجع السابق، ص٦٦١.

يترتب على ما تقدم، أن القرار الأصلي يستمر في إحداث كامل آثاره لحين صدور القرار المضاد، ومن ثم فإن القرار المضاد يتعارض مع السحب بما يرتبه من أثر رجعي، الذي ينظر إلى هذا القرار على أنه لم يكن موجودا على الإطلاق، وقد ذهب البعض إلى أن فكرة القرار المضاد تتعارض مع فكرة الحقوق المكتسبة، أو مبدأ استقرار الآثار الفرديّة للقرارات الإداريّة بالنسبة للمستقبل؛ فالآثار التي يرتبها القرار في الماضي تبقى سليمة وقائمة قانونا وينصرف أثر القرار المضاد بالنسبة للمستقبل، وهذا ما يتعارض مع المبدأ المشار إليه فيما يتصل بالمستقبل(1).

ويؤكد الفقيه الفرنسي (Bassat)، هذا الاتجاه بقوله (إن مبدأ عدم استقرار الآثار الفرديّة للقرارات الإداريّة في شأن القرار المضاد يغدو نسبيا فيما يتعلق بآثار القرارات الفرديّة بالنسبة للمستقبل، ويبقى مطبقا في صورته المطلقة فيما يتعلق بمبدأ عدم المساس بالآثار الفرديّة التي تترتب في الماضي سليمة، ويمتنع على الإدارة أن تنال منها في المستقبل) (2).

ونؤيد الرأي الذي يقول أن مبدأ عدم المساس بالآثار الفرديّة للقرارات الإداريّة لا يتعارض مع فكرة القرار المضاد على أساس أن هذا القرار يعدّ قرار جديد، ومنفصل عن القرار الأول، وصدوره يعدّ نهاية للقرار الأول الذي يحل محله، وبالتالي تتوقف آثاره بالنسبة للمستقبل، ويظل بالنسبة للماضي دون المساس به(3).

ويمكن إجمال آثار القرار الإداريّ المضاد بالنسبة للمستقبل في النقاط الآتية:

١- القرار المضاد ومبدأ عدم الرجعية: ينصرف الأثر المترتب على القرار المضاد إلى المستقبل فقط في حين تبقى الآثار التي ولدها القرار الملغى في الماضي سليمة، ومنتجة

---

(١) حسني درويش ، مرجع سبق ذكره،ص ٦٥٨.

(٢) للمزيد : د. حسن درويش ، مرجع سابق ،٦٥٩.

(٣) دعاء عبد المنعم ،مرجع سابق ،٤٥٦.

لآثارها، فعلى سبيل المثال: القرار الصادر بإلغاء الترخيص بفتح محل عام لا يؤثر على الحقوق والمعاملات الناشئة قبل إصدار القرار المضاد[1].

ويذهب الأستاذ (Basset) إلى القول بأن مبدأ استقرار الآثار القانونية الفرديّة للقرار الإداريّ يغدو نسبياً في حالة القرار المضاد؛ وذلك لأنه يؤدي إلى إلغاء آثار القرار بالنسبة إلى المستقبل، في حين تبقى آثاره في الماضي سليمة، ولا يجوز المساس بها[2].

٢- القرار المضاد وإمكانية محو كل أو بعض آثار القرار السابق: القرار المضاد إما أن يؤدي إلى إلغاء القرار برمته، كما هو الحال بإلغاء قرار منح الجنسية لأحد الأفراد، وإما أن يقتصر على إلغاء بعض آثار القرار السابق، وهذا ما يسمى بالإلغاء الجزئي.

٣- الأثر الإيجابي والأثر السلبي للقرار المضاد: قد يترتب على القرار المضاد إلغاء القرار السابق دون أن يحل محله قرار أخر، كما هو الحال بإلغاء ترقية أو إلغاء ترخيص، ففي هذه الحالة يعد القرار المضاد ذا أثر سلبي؛ لأنه يؤدي إلى إلغاء الحق الذي كان يتمتع به الفرد، وفي أحيان أخرى يصدر القرار المضاد بفصل أحد الموظفين ويتضمن القرار نفسه تعيين شخص أخر في الوظيفة ذاتها التي أصبحت شاغرة ، ففي هذه الحالة لا يكون القرار المضاد ذا أثر سلبي فحسب بل له أثر إيجابي يتمثل بقرار التعيين، وكذلك الحال بقرار الإحالة على التقاعد فهو ذو أثر سلبي يتمثل بإنهاء الرابطة الوظيفية بين الفرد والإدارة، كما يكون له أثر إيجابي يتمثل بإقراره حق المتقاعد في مطالبته براتبه التقاعدي[3].

٤- القرار المضاد والإلغاء الصريح والضمني: قد تلغي الإدارة قرارها صراحة أو تلغيه ضمناً، فقد تقوم الإدارة بإلغاء قرار بالنسبة للمستقبل دون أن تحل محله قرار آخر، وهذا

---

(١) حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص٦٢٦.

(٣) د.ثروت بدوي مرجع سبق ذكره، ص٣٢-٣٥.

هو الإلغاء الصريح للقرار الأول الذي سبق، وإن اتخذته الإدارة، وقد يكون الإلغاء ضمنيا بأن تقوم الإدارة بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الأول فيلغيه، وهذا ما يسمى بالإلغاء الضمني، ومثال ذلك: تعيين موظف بوظيفة يشغلها آخر يعدّ قرار إدارياً مضاداً بفصل الموظف الأول عن وظيفته(1).

وإن صدور قرار مضاد سواء كان صريحاً أم ضمنياً، فإن آثاره تقتصر على المستقبل دون الماضي، بمعنى أن جميع الآثار التي ترتبت في الماضي نتيجة القرار الأول تبقى سارية، ولن يلغيها إلغاء القرار الأول، ويترتب على هذا أن جميع الأعمال التي قام بها الموظف قبل فصله لا تتأثر بقرار الفصل، الذي نال من الموظف الأول، وعلى الموظف الذي تم تعيينه الالتزام بجميع الأعمال التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل.

ومن جميع ما تقدم، يتبين لنا بأن القرار المضاد ما هو إلا تصرف قانوني تأتي به الإدارة، ويمثل سبيلاً ثالثاً من سبل الإدارة في إنهاء قراراتها، حيث له مجاله الذي يعمل به متمثلاً بالقرار السليم المنشئ لحق. كما أن القرار الإداريّ المضاد كأي قرار أخر لا بد أن تكون له آثاره. وهذه الآثار تتجلى في إلغائه لمفعول القرار الأول بالنسبة للمستقبل.

وإن الآثار المستقبلية التي يرتبها القرار الإداريّ المضاد هي ناتجة عن تعبير الإدارة عن سلطتها المجردة دون أن يكون للمخاطب بالقرار الإداريّ أي دور، وبهذا فـأن القرار يصدر وفقا للأنظمة والتعليمات المحددة مسبقا، فهو يوقف آثار القرار الأول، وفق الشروط والأحكام المحددة قانونا.

---

(1) د.سليمان الطماوي ، مرجع سابق، ص٦٩٠.

وأخيرا، فإن حكمة المشرع في إصدار القرار الإداريّ المضاد الذي ينتج أثره للمستقبل، ولا تنصرف آثاره للماضي تكمن في عدم المساس بالمراكز القانونية، التي كانت قائمة قبل صدور القرار المضاد.

المطلب الثاني

عدم انسحاب آثار القرار الإداريّ المضاد على الماضي

يعد مبدأ عدم رجعية القرارات الإداريّة من المبادئ الهامة التي تتوخاها الإدارة عند إصدار قراراتها .

ويعني عدم رجعية القرارات الإداريّة الفرديّة هي أن تكون نافذة في المستقبل من تاريخ صدورها ولا تنسحب إلى الماضي، وتنسحب هذه الصفة على القرار الإداريّ المضاد باعتباره لا يختلف عن أي قرار إداري آخر، وكما سبق وإن أشرنا مراراً في أن القرار الإداريّ المضاد يقتصر أثره على المستقبل فقط ولا تنسحب آثاره على الماضي، فهو بديل عن القرار الملغي ومنفصل عنه بصورة نهائية[1].

الفرع الأول

اعتبارات عدم رجعية القرار الإداري المضاد

وتسوق الإدارة عدة اعتبارات لعدم رجعية القرار المضاد بالنسبة للماضي نتناولها على النحو التالي:

أولا – عدم المساس بالحقوق المكتسبة:

يعني ذلك امتناع الإدارة المساس بالمركز القانوني الذي رتبه القرار الإداريّ لشخص ما، إلا في الأحوال التي يتيح فيها القانون للإدارة ذلك، فإذا ما اكتسب الأفراد حقوقا معينة يمتنع

---

(١) د. حسني درويش المرجع السابق ، ص٦٦٠.

على الإدارة المساس بهذه الحقوق، في حالة ثبات وعدم تغيير النظام القانوني الذي رتب هذا الحق[1].

وعرف القضاء الفرنسي مفهوم الحقوق المكتسبة بأنها (الحقوق المتولدة عن القرارات الإداريّة الفرديّة) [2].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ بهذا الخصوص حكم محكمة العدل العليا الذي أكد على عدم رجعية القرارات الإداريّة الفرديّة السليمة؛ حفاظاً على الحقوق التي يكتسبها الأفراد، والذي جاء فيه:(إن إلغاء القرار الإداريّ الفردي السليم متى انشأ حقا مكتسبا لذوي الشأن كما إنه بفرض أن القرار يخالف القانون، فأنه لا يجوز سحبه، إلا خلال مدة الطعن، كما استقر على ذلك الفقه والقضاء. يضاف إلى ذلك أن القضاء الإداريّ استقر على أنه إذا انشأ القرار الإداريّ المخالف للقانون وضعا خاصا لصالح شخص من الأشخاص يجوز سحبه، إلا إذا مضت مدة معقولة يكون سحبه بعد فواتها مدعاة لاضطراب أوضاع استقرت، تقضي المصلحة العامة بعدم المساس بها، فعندئذ يمنع السحب والإلغاء، وعليه فلا يجوز للجنة المحلية لتنظيم الأبنية في أمانة العاصمة إلغاء الترخيص الصادر عنها للمستدعي بالبناء بعد أن أقام الإنشاءات المصرح بها وفق الرخصة؛ لترتيب حق مكتسب للمستدعي بموجب قرارات صدرت في الأصل سليمة)[3].

لقد أكد جانب من الفقه إلى أن الإلغاء جائز طالما أنه لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز الفرديّة المكتسبة؛ أي أن الإلغاء جائز طالما أنه لم ينشأ حقوقاً، وعلى هذا

---

(١) د. خالد الزعبي، المرجع السابق، ص٢٠٣.

(٢) للمزيد انظر ذلك من خلال :صادق الحسيني، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم ١٦٠ لسنة ٨٥، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٧، ص٥٠٨.

الأساس تكون القرارات التنظيمية قابلة للإلغاء دائماً؛ لأنها لا تنشئ حقوقاً ويمكن تعديلها، أو إلغاؤها في أي وقت على خلاف القرار المنشئ لحق فلا يجوز إلغاؤه(1).

ونستنتج من ذلك أن الحقوق المكتسبة التي يولدها القرار الفردي السليم لا يمكن المساس بآثارها التي نتجت في الماضي، ولكن للإدارة أن تفرض إرادتها بالنسبة لهذه الحقوق للمستقبل فقط، وهذا هو دور القرار الإداريّ المضاد.

وبناء على ما تقدم، فإن مفهوم الحقوق المكتسبة يعني في القرار الإداريّ المضاد هو عدم المساس بها في الماضي وبأثر رجعي، وبالتالي فأن آثار القرار الإداريّ المضاد تقتصر على المستقبل، فهو وسيلة الإدارة الوحيدة لإنهاء قراراتها المولدة لهذه الحقوق الفرديّة السليمة.

ومن تطبيقات القضاء العماني بهذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداريّ الذي جاء فيه:(لا يجوز سريان القرار الإداريّ بأثر رجعي على الوقائع والتصرفات التي اكتملت عناصرها قبل تاريخ صدوره، وذلك احتراما للحقوق والمراكز القانونية التي تم اكتسابها في تاريخ سابق على صدوره)(2).

وأخيراً، يجب أن نؤكد أن فكرة الحقوق المكتسبة لا تعني الحق في دوام المركز القانوني المترتب على القرار الإداريّ، فكل قرار يقبل الإلغاء أو التعديل بالنسبة للمستقبل، كما أن الإدارة لا يمكن أن تتخلى عن سلطتها في وضع نهاية للمراكز القانونية الفردية، إنما غاية الأمر أن هذا الإلغاء أو التعديل لا بد أن يتم في الأحوال ووفقاً للشروط التي ينص عليها القانون، فالقاعدة القانونية قد تملي اختصاصاً يبيح للسلطة الإداريّة وضع نهاية لتلك الحقوق عن طريق القرار

---

(1) د.ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار الفكر العربي،الطبعة الأولى، القاهرة، بدون، ص١٢٢.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري العماني، رقم (٢٥٦) لسنة (٨) ق. س، بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام الثامن ، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨. ص٤٠٤.

الإداريّ المضاد متميز ومستقل تماما عن القرار الأصلي، بمعنى أن مصدره لا يتمتع بسلطة تقديرية في إصداره، وإنما يمارس اختصاص مقيداً طبقاً للنصوص القانونية التي تحكم الموضوع[1].

ثانياً - ضمان استقرار المعاملات:

يوجد أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفرديّة للقرارات الإداريّة في استقرار المعاملات القانونية أو العلاقات القانونية[2]. إن هذا المبدأ يجد أساسه في الأمن القانوني، فعندما ينشئ قرار صادر عن إحدى السلطات العامة آثاراً تجاه المخاطب به، فإنه ينبغي احترام هذه الآثار حيث يكمن الأساس القانوني لمبدأ عدم المساس بالآثار الفرديّة للقرارات الإداريّة في الحاجة إلى توفير الاستقرار للعلاقات القانونية في المجال الإداريّ [3].

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية بخصوص استقرار الأوضاع القانونية والمعاملات الإداريّة حكمها الذي جاء فيه: (الفقه والقضاء مستقران على عدم جواز سحب القرار الإداريّ السليم في أي وقت، وعدم جواز سحب أو إلغاء القرار الإداريّ الباطل إذا اكسب حقاً للغير، إلا إذا تم السحب أو الإلغاء خلال مدة الطعن، وذلك لكي تستقر المعاملات الإداريّة ولا تكون عرضة للتغيير والتبديل مدة طويلة) [4].

---

(١) د. توفيق شحاده، القرار الاداري، المرجع السابق، ص٦٩٧.

(٢) نظر في ذلك، د.خالد الزعبي، مرجع سابق، ص٢٠٤، كذلك د.حسني درويش، المرجع السابق، ص٦٦١.

(٣) A .De . Laubadere, Traite de roit administrative .tome ١,١٩٧٠ P.٢٩١.

للمزيد انظر ذلك من خلال دعاء عبد المنعم شفيق ، المرجع السابق،ص ٤٨.

(٤) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (٨٩) لسنة ٢٠٠٠ ، المجلة القضائية، العدد العاشر ، لسنة ٢٠٠٠ ص٤٠٧.

إن الأساس القانوني الحقيقي لعدم الرجوع في بعض القرارات إنما يقوم على الحاجة إلى حماية استقرار وثبات المراكز القانونية، وفي الضرورة التي يقتضيها توفير الأمان للأوضاع الناشئة وعدم تعرضها للإقلاق[1].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ العماني بهذا الخصوص، حكم محكمة القضاء الإداريّ الذي جاء فيه: (صدور قرار منح المستأنف ضدها الأرض التجارية محل الدعوى بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٨م، بينما صدور قرار وقف صرف الأراضي بالجبل والسهل بتاريخ ٢٠٠١/٦/٥م، يعني أن قرار المنح صدر قبل صدور قرار الوقف – لا يمتد أثر هذا القرار الأخير إلى القرار الأول أعمالاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإداريّة – عدم جواز تطبيق القرار بأثر رجعي على الوقائع والأعمال التي تمت قبل تاريخ صدوره، وعدم جواز المساس بالمراكز القانونية المستقرة والحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل قواعد تنظيمية سابقة)[2].

ويرى الباحث أن استقرار المعاملات القانونية الفرديّة لا ينسحب أثرها على الأفراد فقط، بل إن أثرها يمتد لاستقرار الحياة القانونية في المجتمع بأسره؛ لأن القانون هو الأداة التي من خلالها تسير كافة مناحي الحياة، والتي تتأثر حتماً باستقرار المعاملات القانونية.

ثالثاً- النصوص القانونية:

يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإداريّة والمساس بالآثار الفرديّة للقرارات الإداريّة، إنما يقوم على أساس تشريعي يستمد من النصوص القانونية نفسها، نظراً لاهتمام المشرع وحرصه على إعمال مبدأ الحقوق المكتسبة[3].

---

(١) د. ارحيم الكبيسي، مرجع سبق ، ص٨٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري العماني رقم (١٣٥) لسنة (٧)ق.س بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٦، مجموعة الاحكام للعام الثامن، ص٩١.

(٣) د. دعاء شفيق، مرجع سابق، ص٤٦.

ورعاية المشرع للحقوق المكتسبة لا تقتصر فقط على الوظيفة العامة، وإنما تمتد إلى العديد من القطاعات .

وإن النصوص القانونية تمتلك من القوة ما يجعلها محصنة ضد المساس بها فيما أنتجته من آثار، وتذهب التشريعات إلى تضمين النصوص القانونية في دساتيرها لإعطائها المزيد من القوة والمنعة، باعتبار ما يمتاز به الدستور من سمو على باقي التشريعات الأخرى.

ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في نص المادة (٢/١٩٣) من الدستور الأردنيّ على أن: (يسري مفعول القانون بإصداره من جانب جلالة الملك ومرور ثلاثين يوما على نشره في الجريدة الرسمية، إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله في تاريخ آخر)[1].

وكذلك ما نص عليه النظام الأساسي لسلطنة عُمان في مادته رقم (٧٥) من الباب السابع أحكام عامة منه على ما يلي: (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية) [2].

وكذلك ما نص عليه الدستور المصري الجديد في المادة (١٨٧) منه على ما يلي (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب)[3].

---

(١) دستور المملكة الأردنية الهاشمية رقم (٤٥) ، (١٩٥٢).

(٢) النظام الأساسي للدولة، بسلطنة عُمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٠١)، لسنة ١٩٩٦.

(٣) دستور جمهورية مصر العربية لسنة (٢٠١٢).

الفرع الثاني

الاستثناءات على عدم رجعية القرارات الإدارية

لاشك أن مبدأ عدم رجعية القرار الإداريّ لم يعد مطلقاً، ويرجع ذلك نتيجة لتطور عمل الإدارة وتوسعه، ولاعتبارات أخرى متعددة؛ حيث يورد الفقه مجموعة من الاستثناءات نتناولها على النحو التالي:

أولاً: الرجعية في قرارات فصل الموظفين: إن جزاء الفصل من الخدمة الذي توقعه الإدارة على الموظف، يعدّ من أكثر الجزاءات شدة علي الإطلاق، لذلك فلا تلجأ إليه الإدارة، إلا إذا اقترف الموظف خطأ على قدر كبير من الجسامة يبرر تطبيق هذا الجزاء عليه؛ لأنه يضع نهاية لحياته الوظيفية، لذلك، فإن الرجعية في قرارات فصل الموظفين من شأن اتخاذها تحقيق العدالة، ومراعاة للظروف الإنسانية التي قد يتعرض لها الموظف نتيجة لقرار الفصل[1].

ذلك القرار الذي يؤثر سلبياً على الموظف لما يؤدي إليه من فقدان مصدر رزقه، وعدم تعيينه من جهة أخرى، وضياع الفترة الزمنية التي قضاها في الوظيفة، ويشترط لأعمال هذه الرجعية أن لا يكون المنصب الذي فصل منه الموظف قد شغل من موظف آخر، وفي هذا الفرض نواجه مشكله على قدر من الأهمية، فقد يحدث أن تقوم الإدارة بعد فصل الموظف أن تقوم بتعين آخر مكانه؛ ففي هذه الحالة نكون أمام اعتبارين متناقضين، وكل منهما علي قدر كبير من الأهمية؛ الأول: هو أحقيه الموظف المفصول في العودة إلى وظيفته، والثاني: هو ضرورة الحفاظ على حقوق الموظف الجديد، ولحل هذه المشكلة فانه يجب التوفيق بين تلك

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة ١٩٩٩ ، ص٧٧٢.

الاعتبارات المختلفة، فلا يجسب أن نضر بالموظف الجديد وما اكتسبه من مركز، بالإضافة إلى الحفاظ على حقوق ذلك الموظف الذي الغي قرار فصله، وذلك يمكن أن يحدث بإحدى طريقتين:

الأولى: إذا كانت الإدارة تملك وظائف خاليه في نفس مركز الوظيفة السابقة للموظف المعاد إلى عمله، فعلى الإدارة أن تقوم بتعيينه فيها .

الثانية: إذا كانت الإدارة تملك وظيفة خاليه وغير مناسبة للموظف المعاد، ولكنها قد تكون مناسبة للموظف الجديد، فعلى الإدارة تبديل الوظيفتين بينهما[١].

ومن تطبيقات هذا الاستثناء ما جاء في حكم المحكمة العليا المصرية: (لأن كان الأصل في السحب أو الرجوع في القرارات الإداريّة إلا يقع أيهما، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز إعادة النظر في قرارات الفصل في الخدمة؛ سواء اعتبر قرار الفصل صحيحاً، أو غير صحيح، فسحبه جائز لاعتبارات إنسانية تقوم على العدالة والشفقة؛ إذ إن من المفروض أن تنفصل صلة العامل بالوظيفة بمجرد فصله، ويتوجب لإعادته إلى الخدمة أن يصدر قرار جديد)[٢].

ثانياً: الرجعية بنص تشريعي: حيث أعطى المشرع للإدارة بنص القانون بأن لها الحق في الرجوع بقراراتها بأثر رجعي[٣].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ بشأن رجعية القرارات الإداريّة حكمها الذي جاء فيه: (القاعدة العامة في القضاء الإداريّ لا تجيز إلغاء او سحب القرارات الإداريّة الفرديّة التي ترتب حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد، إلا في حالات محددة بينها الفقه والقضاء وهي: رضا

---

(١) د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري دراسة مقارنه ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثـــاني، أســـاليب الإدارة العامة ووسائلها وامتيازاتها، الطبعة الأولى، ١٩٨١، ص٢٦١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم ٦٦٧ سنة ٩ قضائية، بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢١، ص٢٩٩.

(٣) د. خالد الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

صاحب المصلحة، وعدم احترام المستفيد من القرار للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى ذلك القرار، وتغير الظروف المادية التي صدر القرار على أساسها، وصدور تشريع جديد يؤثر على الحقوق الشخصية والمراكز القانونية بنصوص صريحة ذات أثر رجعي لمقتضيات الصالح العام، وقيام دواع من المصلحة العامة تقتضي إلغاء القرار السليم للحفاظ على الصحة العامة، أو الأمن، أو الاقتصاد الوطني، وغيرها من المصالح) [١].

ولقد أخذ مجلس الدولة المصريّ بشرعية رجعية القرارات الإداريّة بناء على نص تشريعي، ومن أحكامه بهذا الصدد ما جاء فيه: (لا تسري أحكام القرارات الإداريّة واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين: الأولى: أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي ...) [٢].

ثالثاً: تنازل صاحب الشأن: إذ تنازل صاحب المصلحة عن الحقوق والمزايا التي أنشأت من القرار، حيث درجت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسيّ والمصريّ على إمكان التنازل عن الحقوق والمزايا التي يولدها القرار الإداريّ [٣].

ومن الأمثلة على ذلك التنازل عن التعيين في الوظيفة العامة حيث يتم ذلك بقرار فردي، أو التنازل عن المنح والإعانات .

أما فيما يخص الأساس القانوني للتنازل فأن الفقه الفرنسيّ عدّه بأنه تصرف تمهيدي، أو تحضيري، وهذا التنازل لا يؤثر في شرعية القرار الإداريّ المضاد، إنما يؤثر في وجود القرار فيدفع الإدارة إلى سحبه، وإنهاء جميع ما ترتبت عليه من آثار [٤].

---

(١) قرار محكمة العدل العليا، رقم (٤١١)، لسنة (١٩٩٤)، من خلال خالد الزعبي، المرجع السابق،ص ٢١١.

(٢) قرار مجلس الدولة المصري، رقم (٤٣٠) لسنة (١٩٨٦).

(٣) د.محمد ما هر أبو العنين ، المرجع السابق ،ص٢٧.

(٤) د. حسني درويش ، المرجع السابق،٢٣٢.

ونحن بدورنا لا نؤيد من ذهب إلى أن التنازل يؤثر في مشروعية القرار الصادر من الإدارة[1]، إنما يؤثر في وجود هذا القرار فقط، فالتنازل حق منح لصاحبه بموجب قرار إداري فردي خصته به الإدارة، وهذا القرار قد اكتسب الشرعية والصفة النهائية للقرار الإداريّ، فلا تأثير للتنازل على مشروعية القرار كما سبق وبينا؛ فالقرار ولد سليما، وصدر بشكله الصحيح، وبالتالي تصرف من كان القرار قد صدر لمصلحة بالتنازل، يعدّ منفصلا عن القرار الأصلي، فلا يفقده شيء من شرعيته، إنما هو رخصة للإدارة لسحب القرار وإنهائه.

والتنازل يمر بمرحلتين وإلا عد غير مكتمل، ففي الأولى يجب أن يصدر التنازل من صاحب المصلحة من خلال إعلان، أو بيان الإرادة الجلي والواضح بالتنازل، والمرحلة الثانية تدخل السلطات الإداريّة لسحب القرار الإداريّ، وإكمال إجراءات التنازل القانونية؛ لذلك قيل بأن التنازل ليس تصرف نهائي، إنما هو تصرف تحضيري يجوز لصاحب الشأن العدول عنه، طالما إن الإدارة لم تكمل إجراءاتها القانونية لسحب القرار[2].

ومن التطبيقات القضائية الشحيحة عن التنازل هو حكم محكمة القضاء الإداريّ المصري حيث قالت :(إن التعيين في الوظيفة العامة يعد عملية مركبة تنحل إلى صدور قرار بالتعيين وقبول المعين للوظيفة، وتسلمه أعمال الوظيفية فعلاً، ويعدّ عدم قبول الوظيفة شرطاً، يسقط قرار التعيين بأثر رجعي من وقت صدوره تطبيقاً لنظرية الشرط الفاسخ) [3].

ولم يعثر الباحث على تطبيقات قضائية تتعلق بهذا الموضوع في القضاء الإداري الأردني والعماني.

---

(١) صادق الحسني، القرار المضاد، ص١٣٨.

(٢) د. ماهر أبو العنين، مرجع سابق، ص٢٨.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصري ذو الرقم ١٣١/٢٢٣ لسنة ١٩، بتاريخ ١٩٧٩/١/٢٢، انظر ذلك من خلال د.رحيم الكبيسي، مرجع سابق، ص٢٤٧.

المبحث الثاني

ضمانات إصدار القرار الإداريّ المضاد

تقديم وتقسيم:

تعمد الإدارة إلى توفير ضمانات لإصدار أي قرار إداري، وهذه الضمانات مقررة لحماية الأفراد بشكل عام سواء كانوا من الموظفين أم من غيرهم، كما أنها مقررة لحماية الإدارة والجهة مصدرة القرار ذاتها، وكلما راعت الإدارة عند القيام بأعمالها هذه الضمانات كلما اتسمت أعمالها بالمشروعية، وابتعدت عن الجزاءات التي تلحق بالقرارات الإداريّة؛ سواء بالبطلان أو الانعدام، والقرار المضاد كأي قرار إداري، يجب أن تتوفر عند إصداره ضمانات عدة، يتوجب على الإدارة مراعاتها .

ونتناول هذه الضمانات إ في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: قاعدة تقابل الأشكال

المطلب الثاني: تسبيب القرار الإداريّ المضاد واحترام حقوق الدفاع

المطلب الأول

قاعدة تقابل الأشكال

للبحث في قاعدة تقابل الأشكال يتوجب علينا معرفة مضمون هذه القاعدة، ومن ثم التعرض إلى نطاق تطبيقها فيما يتعلق بالقرار الإداريّ المضاد، وما يرد عليها من استثناءات الواردة على هذه القاعدة، وبناءً عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول مضمون قاعدة تقابل الأشكال وفي الفرع الثاني نتناول نطاق تطبيق هذه القاعدة والاستثناءات الواردة عليها على النحو التالي:

الفرع الأول

مضمون قاعدة تقابل الأشكال

للتعرف على مضمون قاعدة تقابل الأشكال بشكل مفصل نرى لزاماً علينا بحثها من خلال الشقين المكونين لهذه القاعدة، وهما الشق الأول: مبدأ توازي الاختصاص والشق الثاني: مبدأ توازي الإجراءات:

أولاً : قاعدة توازي الاختصاص

وهي من القواعد غير المكتوبة البالغة الأهمية، وقد عبر عن ذلك بالقول، الفقيه الفرنسي (دلوبادير) "إن قاعدة تقابل الاختصاصات هي واحدة من أكبر القواعد غير المكتوبة أهمية، والتي أقرها القضاء"[1].

ومؤدى هذه القاعدة أنه إذا وجد نص يحدد لهيئة إدارية معينة اختصاص بإصدار قرار معين، ثم سكت عن بيان الجهة التي تملك تعديله أو إلغاءه، فأن هذا الاختصاص يكون لنفس الهيئة التي تملك إصدار القرار. ومن ذلك ما ذهب إليه القضاء المصري من أنه إذا نظم المشرع

---

(١) للمزيد انظر : د. ماهر أبو العنين، مرجع سابق، ص٧٢٣.

اختصاصاً بعينه ولم يعهد به إلى إدارة معينة، أو بيان الموظف المنوط حق استعماله، فيكون ذلك للموظف الذي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته[1].

وهذه القاعدة هي وليدة ممارسات القضاء الإداريّ، حيث يستلزم القضاء أن يكون الاختصاص بإلغاء أو تعديل قرار إداري، إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي، ما لم ينص على استثناءات، فالسلطة المختصة بالتعيين هي ذاتها التي يكون لها إمكانية وضع نهاية للوظيفة[2].

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩١٩ "أن السلطة الإداريّة المختصة بمنح شهادة القدرة على القيادة هي ذات السلطة المختصة بسحب هذه الشهادة"[3].

ولكي تقوم الإدارة بإلغاء أو تعديل قرار إداري يجب أن يصدر هذا القرار من الجهة المختصة، إذا لم ينص القانون على وجود استثناءات على ذلك وهذا ما يستلزمه القضاء لصحة القرارات الإداريّة، فالسلطة المختصة بالتعيين هي نفسها التي تكون لها إمكانية إنهاء هذا التعيين، وينطبق هذا المبدأ على القرار الإداريّ المضاد، فيصدر القرار من نفس السلطة مصدرة القرار الأول وبنفس الإجراءات وهنا تتحد السلطتان: السلطة مصدرة القرار الأول، والسلطة مصدرة القرار الثاني بوجود نص على ذلك[4].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ المصري ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداريّ الذي جاء فيه:(ولا حجة فيما أثاره المدعي من أن الاستقالة لم تقبل ممن يملك قبولها قولاً منه بأنه ما دام قد عين بمرسوم فقد وجب أن يكون قبول استقالته بمرسوم أيضاً؛ لأنه إن صح من ناحية

---

(١) الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف في الإسكندرية، طبعة أولى، لسنة ٢٠٠٦، ص٢٢٨.

(٢) د. دعاء شفيق عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٦٢.

(٣) للمزيد انظر د. دعاء شفيق، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٤) د. حسني درويش ،مرجع سابق ،٦٢٢.

المبدأ أن السلطة التي تملك التعيين أو العزل هي التي تملك قبول الاستقالة، فأن من المسلم أيضاً في فقه القانون أن الرئيس الإداريّ للموظف هو صاحب الرأي في قبول الاستقالة التي يقدمها أحد مرؤوسيه أو رفضها، وله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة في استعمالها، وإن قراره في ذلك يكون صحيحا وملزما للحكومة والموظف؛ لصدوره منه في حدود سلطته القانونية).(1)

ومن التأكيدات على أن السلطة المختصة بإصدار القرار المعدل أو الملغي هي نفس السلطة المختصة بإصدار القرار الأول، ما لم يرد نص بخلاف ذلك ما جاء في تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ حيث حكمت محكمة العدل العليا (أن من يملك التعيين يملك الفصل عند عدم وجود نص بخلاف ذلك) (2).

وتعدّ السلطة الإداريّة مصدرة القرار الإداريّ النهائي ووفقا لقاعدة توازي الاختصاص هي السلطة التي يجب منازعتها أمام القضاء الإداريّ، ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ بهذا الشأن حكم محكمة العدل العليا الذي جاء فيه (الخصم في دعوى إلغاء القرار الإداريّ هو السلطة الإداريّة مصدرة القرار الإداريّ النهائي الذي من شانه التأثير في مركز الطاعن القانوني، وعليه، فلا ينتصب رئيس ديوان الخدمة المدنية الذي يتولى رئاسة اللجنة المركزية لشؤون الموظفين التي تنحصر مهمتها بالتنسيب في أمور التعيين والتعديل والترفيع، خصما للمستدعي في هذه الدعوى) (3).

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري ،رقم ٤٢٤ ق ،ل٣ ، جلسة ١٩٥١/١/١١، من خلال د.زهير قدوره المرجع السابق ، ٤١٦.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٧/٣٤،العدد ٧،٨،سنة ١٩٧٧، ص٩٧٧، مجموعة د.نعمان الخطيب المرجع السابق ص٥٤.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٤/٢٥٤ بتاريخ ١٩٩٤/١١/٥،صفحة ٣٢٢٦، ١٩٩٥،المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ سنة ١٩٩٣ وحتى سنة ١٩٩٧، اعداد مجموعة المحامين .

وقد يحدد القانون سلطة أخرى لإصدار القرار الإداريّ المضاد، ويصدر القرار أيضاً من سلطة أخرى مغايرة، إذا كان التنظيم قانوني الذي يتعلق بإصدار هذا القرار قد تغير وهنا نقول: إن مبدأ توازي الاختصاص المنشود ووفقاً للمنطق القانوني أن السلطة صاحبة الاختصاص وقت إصدار القرار الإداريّ المضاد هي السلطة القائمة وقت إصداره[1].

والقرار الإداريّ المضاد لا يشترط صدوره من نفس السلطة مصدرة القرار، بل من الممكن أن يصدر القرار من السلطة الرئاسية للسلطة مصدرة القرار، هذا في حالة عدم وجود نص ملزم بأن يصدر القرار من نفس الجهة مصدرة القرار الأول، وكما سبق ذكره في الفصل الأول من هذه الدراسة.

ويرى الباحث أن قصر صدور القرار على السلطة الرئاسية للسلطة مصدرة القرار الأول دون الأولى فيه من الضمانة الإضافية لصدور القرار صحيحاً خالياً من انحراف السلطة الأولى أو تعسفها، فالسلطة الرئاسية هي أدق وأدرى في معرفتها بالمصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فهي تمتلك الخبرة والإمكانية ما يؤهلها لذلك؛ مما يجعل تقيمها صائباً وصحيحاً، مما ينعكس إيجاباً على إصدار القرار الإداريّ المضاد.

ويورد الباحث بعض النتائج المتعلقة بتطبيق قاعدة توازي الاختصاص على النحو التالي:

١- إن قواعد توازي الاختصاص من النظام العام[2]، فهي تتميز بالصفة الملزمة فإذا نص القانون على تحديد الجهة المختصة لإصدار القرار الإداريّ المضاد، فلا يجوز للإدارة مخالفة هذا النص، وإلا عد الخروج مخالفة لقواعد الاختصاص تحت رقابة القضاء الإداريّ، وهذه القاعدة مطلقة ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها[3].

---

(١) محمد بن إبراهيم أبا حسين،مرجع سابق ،٦٣.

(٢) د. دعاء شفيق عبد المنعم ،المرجع السابق ،ص١٦٢.

(٣) د.حسني درويش مرجع سابق،ص٦٢٩.

٢- إن قواعد توازي الاختصاص في القرار الإداريّ المضاد في حالة وجود النص لا تنعقد للسلطة وقت إصدار القرار الأول، بل تنعقد للسلطة وقت إصدار القرار المضاد (الثاني) [١].

وذلك لما يمتاز به العمل الإداريّ من مرونة بسبب تغير السلطات وتبديل الاختصاصات، وفقا لمبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبديل ومرونته وهي أهم سماته[٢].

٣- في حالة عدم وجود النص لا ينعقد الاختصاص للسلطة مصدرة القرار الأول فقط، بل للسلطة الرئاسية لها[٣].

٤- إذا تغيرت السلطة المختصة وقت إصدار القرار، وحلت محلها سلطة أخرى جديدة، يكون اختصاص إصدار القرار المضاد للسلطة الجديدة [٤].

ثانياً: قاعدة توازي الإجراءات

وهي الشق الثاني المكمل لقاعدة توازي الأشكال، وبمقتضاها فإن القرار المضاد عند عدم وجود نص يحكمه، فلا بد أن يصدر القرار بنفس الشكل والإجراءات المماثلة للقرار الأول في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة على اتباع إجراءات معينة[٥].

وبذلك فإن الإدارة عند اتخاذها أي قرار، إما أن تكون ملزمة باتباع إجراءات معينه في حالة نص القانون على ذلك، فلا يجوز لها أن تخالفها، وإما إذا لم ينص عليها القانون فتعتبر اختيارية ولا تلزم الإدارة.

---

(١) للمزيد انظر بهذا المعنى: د. زهير قدوره قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر والأردن، بحث منشور في مجلة الحقوق ، منشورات جامعة الكويت ، العدد ٣ لسنة ٢٠١٢.

(٢) د.زهير قدوره ، المرجع السابق، ص٤٠٦.

(٣) د.سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٦٩٠.

(٤) د.محمد علوان وآخرون، القانون الإداري، منشورات جامعة القدس المفتوحة، الطبعة الأولى،عمان، سنة١٩٩٧، ص٣٩٨.

(٥) د.موسى شحادة، مرجع سابق ،٣٩٩. وبنفس المعنى د.دعاء شفيق، مرجع سبق ذكره، ص١٦٩.

ومن تطبيقات القضاء المصريّ بهذا الصدد حكم المحكمة الإداريّة المصريّة الذي جاء فيه :(إن القاعدة التنظيمية العامة التي تصدر من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها، إلا بأداة من الدرجة ذاتها أو من درجة أعلى)[1].

وكما هو معلوم فإن الإدارة إذ تلتزم باتباع الإجراءات وفق القانون، إنما هي تسعى إلى صيانة حقوق الأفراد والمصلحة العامة في صدور القرار الإداريّ سليماً، لما للإجراءات من أهمية في إعطاء الإدارة الوقت الكافي لدراسة قرارها التي تريد إصداره، فهو مهم للمصلحة العامة من حيث اتباع الإجراءات يبعد الإدارة من الابتعاد عن الهوى والانسياق وراء الدوافع الشخصية، من خلال اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون، وكذلك مهم بالنسبة للأفراد، فهو ضمانة حقيقية؛ لأن القرار لم يجانبه انحراف عن استخدام السلطة، وكذلك ضمانة للفرد في حقه بالدفاع عندما يكون مطلعا على كافة الإجراءات التي اتخذت لصدور القرار[2].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ الأردنيّ فيما يتعلق بموضوع الإجراءات حكم محكمة العدل العليا الذي جاء فيه (يستفاد من نص المادة ٤١ من القانون رقم ١٥ لسنة ٧٢ على أنه يجتمع المجلس بصورة عادية ويكون اجتماعه قانونياً إذا حضرت الأكثرية المطلقة من أعضائه بما فيهم النقيب أو نائبه أو كلاهما ، وعليه، وبما أن مجلس نقابة المهندسين يتألف بكامله من عشرة أعضاء بما في ذلك النقيب ونائبه. وبالتالي فإن صدور القرار المطعون به بتوقيف المستدعي الأول عن مزاولة المهنة، وإيقاف مكتبه عن العمل لمدة تسعة أشهر عن خمسة أعضاء فقط من بين عشرة؛ أي دون بلوغ النصاب القانوني المشروط للحضور بالمادة المذكورة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، ق١٤٨٧، جلسة ١٩٥٦/١/١، س٢، ص٧٨، من خلال د. زهير قدوره ، المرجع السابق ، ٤١٥.

(٢) د.نواف كنعان القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإداريـة، العقـود الإداريـة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، سنة ٢٠١٠، ص٢٦٩.

أعلاه، وهي الأكثرية المطلقة من عدد أعضائه يجعل من الاجتماع غير قانوني، وينبني على ذلك بطلان القرار المطعون به) [1].

ويؤكد جانب من الفقه أن اتباع الإدارة للإجراءات في إصدار قرار مضاد بإلغاء، أو تعديل قرار سابق لا يعد ملزماً، إلا إذا كان يتعلق بضمانة للفرد أو الموظف[2].

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية بخصوص ضمانات الأفراد عند إصدار القرار الإداريّ حكمها الذي جاء فيه :(إذا كان القانون قد وضع ضمانات للأفراد فيجب على الجهة الإداريّة مراعاتها حتى تكون قراراتها موافقة للقانون) [3].

وعوداً على ذي بدء، فإن إصدار الإدارة قرارها المضاد يحتم عليها طبقا لمبدأ توازي الإجراءات، مراعاة الشكل والإجراءات والتي لها صفة ملزمة للقرار الأصلي؛ أي أن القرار الذي يضع نهاية بصفة كلية، أو جزئية لآثار قرار أصلي يجب أن يخضع لذات الإجراءات الملزمة التي يخضع لها القرار الأصلي، كما في حالة سحب الترخيص أو إنهاء العلاقة الوظيفية للموظف العام[4].

ومما يجب تأكيده في هذا الصدد أن قاعدة توازي الإجراءات في إصدار القرار الإداريّ المضاد لا تتمتع بنفس القوة التي تتمتع بها قاعدة توازي الاختصاص، الذي يعد البعض من

---

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم ٩٦/٢٠، بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢١، صفحه ٥١٨ لسنة ١٩٩٧،مجموعة د.نعمان الخطيب المرجع السابق،١١٥٧.

(٢) د. حسني درويش ، مرجع سابق،ص٦٣٠.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم ٨٤/٧ المنشور في العدد ٨ من مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٢٠٠٩.،ص٢٢١.

(٤) د.دعاء شفيق عبد المنعم ،المرجع السابق ص١٧١.

النظام العام، كما سبق بيانه في المطلب السابق؛ فهي أي قاعدة توازي الإجراءات تتسم بالمرونة وهذه المرونة تختلف فيما إذا كان القرار فردياً أم تنظيمياً[١].

وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه من أن اتباع الإدارة إجراءات معينة عند إصدار القرار الأول لا يستلزم بالضرورة أن تتبع الإجراءات ذاتها عند إصدار القرار المضاد، ومن الأمثلة على ذلك: التعيين في الوظيفة العامة بناء على المسابقة أو بعد اجتياز فترة الاختبار، ففي تلك الحالة لا يتطلب في إصدار القرار الإداريّ المضاد (قرار الفصل) اتباع ذات الإجراءات، التي سبق اتباعها في إصدار القرار الأول[٢].

وفي ضوء ما تقدم ويمكن الاهتداء إلى بعض النتائج فيما يتعلق بالإجراءات المطبقة في إصدار القرار الإداريّ المضاد على النحو التالي:

١- إن الالتزام بقاعدة تقابل الأشكال مطلقة في تطبيق تقابل الاختصاص ونسبية في تقابل الإجراءات، بمعنى أنه يتعين على جهة الإدارة الالتزام بقواعد الاختصاص، وعدم جواز مخالفتها، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار بطلاناً مطلقاً[٣].

٢- إن إلغاء القرار الأول وإصدار قرار مضاد لا يتطلب من الإدارة الالتزام بنفس الإجراءات، التي اتبعتها في إصدار القرار الأول[٤].

---

(١)C.E ١٧ mars ١٩٧٢,dame figrarol,A,J,D,A ١٩٧٢,p, ٢٣٠: laubadere.op. cit,p.٦٠٩.
للمزيد انظر ذلك دعاء شفيق ،المرجع السابق، ص١٧١.

(٢) حسني درويش، مرجع سابق، ص٦٣٠.

(٣) د. زهير قدوره ،المرجع السابق ،٤٠٩ وما بعدها.

(٤) ذهب العميد اوبى إلى أن قاعدة توازي الإجراءات غير واجبه في القرار المضاد ، وقد أكد الفقيه الفرنسي BASSET هذا الرأي بقوله: "إنه ليس ضروريا في القرار المضاد اتباع ذات الإجراءات التي سبق اتخاذ القرار الأول في ضوئها"، للمزيد انظر ذلك من خلال :ماهر أبو العنين ، المرجع السابق،ص٧٢٤.

٣- في حال انعدام النص وإصدار القرار المضاد على الإدارة أن تصدر قرارها وفق الإجراءات المتبعة عند الإلغاء، وليس الإجراء الذي عمدت إليه عند اتخاذها القرار الأول.

٤- إن مبدأ توازي الأشكال مقصور على توازي الاختصاص دون توازي الإجراءات، وهذا لا يعني عدم الالتزام بالإجراءات بشكل مطلق؛ لأنها تؤثر على ضمانات الأفراد وتضعفها، وتزيد من فرصة تعسف الإدارة .

وهذا ما ذهب إليه الفقيه HOSTIOU إلى القول: "إن قاعدة توازي الإجراءات غير واجبة التطبيق عند إصدار القرار المضاد، إلا إذا نص على خلاف ذلك" وهذا ما أكده في الفقه العربي الدكتور ماهر أبو العنين عندما قال: "إنه يتعين على الإدارة الالتزام بقواعد الاختصاص فيما يتعلق بإصدار القرار الإداريّ المضاد، ونسبية القاعدة فيما يتعلق بالإجراءات "[١].

ومن التطبيقات القضائية على تقابل الإجراءات حكم محكمة القضاء الإداريّ المصريّ الذي جاء فيه: (ولا حجة فيما أثار المدعي من أن الاستقالة لم تقبل ممن يملك قبولها قولاً منه، بأنه ما دام قد عين بمرسوم، فقد وجب أن يكون قبول استقالته بمرسوم أيضاً؛ لأنه إن صح من ناحية المبدأ أن السلطة التي تملك التعيين، أو العزل هي التي تملك قبول الاستقالة، غير أن من المسلم أيضاً في فقه القانون أن الرئيس الإداريّ للموظف هو صاحب الرأي في قبول الاستقالة التي يقدمها أحد مرؤوسيه أو رفضها، وله في ذلك سلطة تقدير مطلقه في استعمالها فأن قراره في ذلك يكون صحيحاً وملزماً للحكومة والموظف لصدوره منه في حدود سلطة القانونية) [٢].

وأيضاً حكمها الذي جاء فيه (أن القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب أيضاً) [٣].

---

(١) للاستزادة انظر د.ماهر أبو العنين ،المرجع السابق،ص٧٢٦– ٧٢٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم ٣٧ لسنة ٥٤ جلسة ٢٦ فبراير بتاريخ ١٩٥٤،ص٥٦٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم ١٤٨٧ ق لسنة ٥٦ جلسة ١٩٥٦/١/١، ص٧٨.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق قاعدة توازي الأشكال والاستثناءات الواردة عليه

أولا:نطاق تطبيق قاعدة توازي الأشكال

كما سبق وبينا، أن قاعدة توازي الأشكال يتضمن شقين: وهما توازي الاختصاص، وتوازي الشكليات .

الشق الأول : فهو ملزم للإدارة وتطبيقه مطلق سواء كان للقرارات الفرديّة أو اللائحية على حد سواء، بحيث لا يجوز لسلطة أدنى أن تلغي قرار صادر من سلطة أعلى منها، وإلا أصاب القرار عيب عدم الاختصاص، والذي يعدّ من العيوب التي تصيب القرار الإداريّ [1].

فالقرار التنظيمي لا يمكن إلغاؤه أو تعديله، إلا بقرار آخر من نفس السلطة أو سلطة رئاسية أعلى منها، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإداريّة العليا المصرية بقولها: (إن من المسلمات في فقه القانون أنه إذا صدرت قاعدة تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة، فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها، إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها)[2].

وتخضع قاعدة توازي الاختصاص لرقابة القضاء بإلغاء القرار الصادر من جهة غير مختصة؛ كصدور القرار من جهة أدنى من الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الأردنيّة التي قالت: (إن مجلس الوزراء هو صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في الطلبات، التي يقدمها الأجانب من أجل الموافقة على تملك الأموال غير

---

(١) د. خالد الزعبي مرجع سابق،ص٨٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية،المرجع السابق، الطعنان ١٠٣٦٠،١٠٣٠، لسنة ٣٨. ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧،ص١٧٩.

المنقولة في المملكة وليس رئيس الوزراء، وإذا صدر قرار عدم السماح عن رئيس الوزراء وليس من مجلس الوزراء، فيكون حقيقا بالإلغاء لصدوره عن سلطة غير مختصة)[1].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ العماني بشأن تحديد جهة الاختصاص بتعيين وعزل وكيل الأوقاف حكم محكمة القضاء الإداريّ الذي جاء فيه :(إن وزير الأوقاف والشؤون الدينية هو الوكيل العام على جميع الأوقاف بمقتضى المادة (١٩) من قانون الأوقاف، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٦٥/٢٠٠٠) تعين وعزل وكيل الوقف هو من الأمور التي نظمها قانون الأوقاف، في الفصل الرابع منه تحت عنوان "وكيل الوقف النزاع" الذي نشأ بصدد تطبيق أحكام قانون الأوقاف، يخرج عن اختصاص هذه المحكمة، ويدخل في اختصاص المحاكم الشرعية التي تحولت إلى دوائر شرعية داخل القضاء)[2].

أما فيما يتعلق **بالشق الثاني**: أي توازي الإجراءات فيجب التمييز ما إذا كان القرار فردياً أم تنظيمياً؛ لأن مرونة القرار تتحدد من خلال معرفة ذلك، ففي القرار الفردي تكون المرونة أكبر منها في القرار التنظيمي، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه ليس لقاعدة توازي الإجراءات نطاق واسع، فهذه القاعدة غير ملزمة بالنسبة للقرارات ذات الطابع الفردي، كما أنها لا تلعب إلا دوراً استثنائياً بالنسبة للقرارات اللائحية[3].

فإذا كنا بصدد قرار إداري فردي، فأن الإجراءات المتعلقة بالقرار تتصف بالمرونة وهذه المرونة تأتي من الطبيعة الخاصة للقرار الإداريّ المضاد، فآثار القرار الأصلي تنتهي

---

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، القضية رقم ٦٦/٨٢،مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد١١ لسنة ١٩٦٦، ص١١٢٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري العماني ، رقم (٨٥) لسنة (٤) ق.س ، المرجع السابق ص٩٣.

(٣) دعاء شفيق ،المرجع السابق ،ص ١٧٦.

ليس بقرار مضاد، ولكن من خلال إصدار قرار آخر من نفس الطبيعة للقرار الأول وضمن نصوص قانونية تحدد الإجراءات مسبقا.

إن التعيين أو الترقية تخضع لقواعد إجرائية محددة مسبقا بنصوص القانون، أما القرار المضاد فأنه يقوم على عملية مماثلة للقرار الأصلي، ومثال ذلك: الفصل الذي يعقب التعيين، وعلى الرغم من التماثل الشكلي بين هذين القرارين، إلا أنهما مختلفان اختلافاً عميقاً، لهذا يجب أن يستبعد بالنسبة للقرار المضاد الإجراءات المتبعة للقرار الأصلي[1].

ولذلك قرر أحد مفوضي الحكومة الفرنسية أن مراعاة الشكل والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة للقرار الأصلي لا تكون ملزمة إلا بالنسبة للقرارات الإداريّة المضادة ذات النطاق اللائحي، حتى لو لم توجد أي قاعدة عليا تقضي بذلك صراحة، وقد نصت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة احترام مبدأ توازي الإجراءات عند إلغاء القرارات التنظيمية، حيث قضى: أن تعديل اللائحة يخضع لذات الإجراءات التي اتبعت عند إصدارها، كما قضى أن للإدارة سلطة إلغاء أو تعديل اللوائح الإداريّة دائما، وفي أي وقت بأداة قانونية مماثلة[2].

ومن أحكام القضاء الإداريّ والتي أكدت فيه محكمة العدل العليا الأردنية على ضرورة الالتزام بالشكل بوصفه ضمانة من ضمانات، التي اقرها القانون لمصلحة الأفراد حكمها الذي جاء فيه (استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات، فإنه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، ولو كان الرأي بحد ذاته غير ملزم للإدارة، وإن إغفاله يشكل إهدار لضمانات كفلها

---

(١) حسني درويش ،مرجع سابق ،ص.٦٣٥.

(٢) محمد بن إبراهيم، مرجع سابق، ص٦٧، وانظر كذلك د. دعاء شفيق، مرجع سابق، ١٧٩.

القانون من إيجاد رأي الوزير ليستعين به؛ كضمانة من الضمانات التي قررها المشرع لصالح الأفراد ...) [1].

أما بالنسبة للاتجاه في مصر فأن مجلس الدولة المصري قد شملت تطبيقاته مبدأ توازي الأشكال بشقيه، فلم يفرق بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

ومن تطبيقات القضاء المصري بهذا الموضوع (أن الجهة الإداريّة إذا وضعت قاعدة تنظيمية، فأن من حقها أن تلغيها أو تعدلها بقاعدة تنظيمية أخرى في سبيل المصلحة العامة)[2].

كما وقد قضى مجلس الدولة المصري أن (الأمر الإداريّ لا يلغيه، إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأول، وهي الكتابة)[3].

ويستفاد من هذا الحكم ضرورة إعمال مبدأ توازي الأشكال عند إلغاء القرار الإداريّ بصرف النظر عما إذا كان قراراً فردياً أو تنظيمياً.

ثانياً: الاستثناءات التي ترد على مبدأ توازي الأشكال

استبعد القضاء من نطاق تطبيق هذا المبدأ الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان تطبيق مبدأ توازي الأشكال يؤدي إلى تحقيق نتائج غير منطقية بحيث يصبح تطبيق المبدأ غير ذي معنى، فعلى سبيل المثال: يمر بالعادة تعيين الموظفين بثلاث مراحل: فقد يتطلب إجراء مسابقة، ثم فترة تمرين، وأخيرا، صدور قرار التعيين، وليس من

---

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٣/٢٤٧،بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦،صفحة ٩٢ سنة ١٩٩٤،المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مجموعة المكتب الفني المحامين ، ابراهيم ابو رحمة،محمد استانبولي، المحامية دورين بطرس، ص١٠٦٧

(٢) قضية رقم ٦٥ لسنة ٢ق جلسة ٢٢م ١١/ ١٩٤٩، من خلال محمد أبا حسين المرجع السابق، ص٣٨.

(٣) المحكمة الإدارية المصرية العليا – طعن رقم (١٩٦٧) لسنة ٧ق، جلسة ١٩٦٧/٤/٢٤، من خلال دعاء شفيق، المرجع السابق، ص١٣٨.

المتصور أن يشترط نفس الإجراءات عند فصل الموظف، على أن الفصل يستلزم إتباع إجراءات مختلفة عن إجراءات التعيين، إذ يلزم اتباع إجراءات معينة للتحقق من خطأ الموظف أو تقصيره أو إهماله وهي إجراءات التأديب. وكذلك إثبات عدم كفاءته أو عجزه بسبب إصابته بعاهة بدنية لأي سبب آخر[1].

الحالة الثانية: يستبعد تطبيق مبدأ توازي الأشكال إذا كان لا يمثل ضمانا حقيقيا للأفراد المتعاملين مع الإدارة، ففي هذه الحالة يتطلب الأمر أخذ رأي جهة معينة عند إجراء التعيين، فهذا الإجراء لا يلزم اتباعه عند الفصل، كما أنه لا يمثل ضمانة حقيقية للموظف مما يتعين إغفاله[2].

الحالة الثالثة: ويستبعد تطبيق المبدأ إذا أدى تطبيقه إلى الإضرار بقواعد الاختصاص. وتظهر هذه الحالة إذا كانت السلطة المختصة بالتعيين لا تملك اتخاذ هذا الإجراء إلا بناء على اقتراح من سلطة أخرى، فهي بذلك مقيدة بالرجوع دائما إلى تلك الجهة. ولا يجوز لها الخروج عن هذا الطريق، ولكن السلطة المختصة تملك من الجهة المقابلة حرية رفض الاقتراح، وتطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى عرقلة ممارسة الاختصاص[3].

ويرى البعض أن هذه الحالة لا تضيف جديدا على الاستثناءات، فهي تندمج في الحالة الأولى حيث إن آثارها تؤدي إلى نتائج غير منطقية[4].

---

(١) حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، ص٦٣٦.

(٢) محمد ابا حسين المرجع السابق، ص٩٣.

(٣) حسني درويش، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، ص٦٣٦-٦٣٧

(٤) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، ص١٨٥.

الحالةُ الرابعةُ: كما استبعد القضاء تطبيق هذا المبدأ في حالة اتخاذ الإجراءات الضرورية، والعاجلة للمحافظة على الصحة العامة، وغيرها من إجراءات الضبط الإداريّ؛ كالتدابير الأخرى، ويستبعد من باب أولى المبدأ في حالة وجود ظروف استثنائية[١].

الحالة الخامسة: وأخيرا، استبعد القضاء تطبيق مبدأ توازي الأشكال في حالة عدم وجود نص يلزم السلطة الإداريّة باتباع إجراءات معينة، حيث إن القاعدة لا تطبق في حالة وجود إجراءات شكلية اتبعت عند إصدار القرار بموجب نص القانون[٢].

(١) حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، ص٦٣٧.

(٢) حسني درويش، المرجع السابق، ص٦٣٨.

المطلب الثاني

تسبيب القرار المضاد وحق الدفاع

نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تسبيب القرار الإداريّ المضاد، وفي الفرع الثاني نتناول حق الدفاع على النحو التالي:

الفرع الأول

تسبيب القرار الإداريّ المضاد

يعدّ تسبيب القرارات الإداريّة من الأمور الهامة بالنسبة للإدارة والأفراد على حد سواء، فهو للإدارة مدعاة للتروي والتأني في اتخاذ القرار، وضمان لسلامته أثناء الغضب والشطط ومدعاة لحسن التصرف، كما أن التسبيب يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها، ولا بد لنا التأكيد في هذا الصدد أنه ينطبق على تسبيب القرار المضاد ما ينطبق على تسبيب أي قرار إداري آخر .

فإذا أصدرت الإدارة قرارا بواقعة معينة وذكرت سببا له، فإن ذلك مدعاة لإلزامها بالتسبيب إذا وقعت واقعة أخرى مشابهة لها في الظروف، وهذا ما يمنع تعسف الإدارة[1].

وكل ما سبق يقود السلطة الإداريّة للخضوع للقانون، كما أن تحقيق نتائج هذه الفكرة يبرز في جانب تقليل الخصومات أمام القضاء، وهذا من الأمور البالغة الأهمية[2].

وكذلك فإن التسبيب يقلل من الشائعات حول الإدارة وفي ذلك سلامة لها من القدح، ويجعل الإدارة واضحة ومحل ثقة الناس[3].

---

(١) مصطفى الديداموني، الإجراءات والأشكال، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الاولى، سنة ١٩٩٢، ص١٩٠-١٩١.

(٢) ارحيم سليمان، حرية الإدارة في سحب قراراتها، المرجع السابق، ص٤٦٣.

(٣) مصطفى الديداموني، المرجع السابق، ص١٩٠.

وأما بالنسبة للأفراد أصحاب الشأن، فهو يقيهم من تصرفات الإدارة غير المشروعة، كما أنه يسهل عليهم مهمة الإثبات والدفاع عن أنفسهم عند الطعن في القرارات الصادرة ضد مصالحهم سواء بطلب الإلغاء أو بطلب التعويض، كما أن معرفة السبب له أهمية خاصة في أن صاحب الشأن أو غيره يستفيد مستقبلا في معالجة الحالات المشابهة وتلافي الأسباب التي أدت إلى صدور هذا القرار[1].

وقد ذكر مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه هذا الهدف بقوله: "أن التسبيب يجب أن يكون كافيا منتجا حتى يتبين لكل طالب مركزه فيتدارك ما فاته إذا كان إلى ذلك سبيل، وحتى تستبين علة الرفض وأسبابه على وجه يمكن منه معرفة الحالة الجديدة لمن يطلب إعادة قيد اسمه بدعوى أنه استوفى ما تخلف من شروط[2].

وكذلك فإن للتسبيب أهمية غير مباشرة بالنسبة للقاضي، فعندما تذكر الأسباب ويطلع عليها صاحب الشأن، فقد يقتنع بها، وبالتالي لا يندفع إلى رفع دعوى قضائية، وهذا مما يساهم في التقليل من القضايا التي تثقل كاهل القضاء[3].

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإداريّة، إلا في حالة القرار الإداريّ المضاد، إلا أن ذلك لا يمنعها أن تسبب قراراتها إذا أرادت ذلك طواعية واختياراً، فإن فعلت

---

(١) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداري، ص٢٤١. انظر أيضا محمد السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، ص١٥١.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في جلسة ١٩٥٥/٢/٦. وكذلك حكمها بجلسة ١٩٥٥/٥/٦. نقلا عن عبد الرحمن العتيبي، الرقابة الإدارية لمخالفة القرار الإداري للشكل، ص٧٦-٧٧.

(٣) محمد اليحيى، تسبيب القرار الإداري،الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية ، القاهرة ،١٩٩٩، ص١٦٤.

وضمنت القرار أسبابه خضعت تلك الأسباب لرقابة القضاء الإداريّ، وخصوصا فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإداريّة السليمة[1].

وفي هذا قضى ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية: "وقد استقر القضاء الإداريّ على أن جهة الإدارة وان كانت غير ملزمة بتسبيب قرارها، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً له فإنها تكون خاضعة لرقابة التحقيق في مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون"[2].

وذهب في قرار آخر إلى: (إنه ولئن كان الأصل أن الإدارة ليست ملزمة بالإفصاح عن أسباب قراراتها الإداريّة، إلا إذا نص النظام على وجوب الإفصاح عنها، إذ توجد قرينة نظامية مضمونها أن لكل قرار إداري سببا مشروعا وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، بيد أنه إذا أوضحت الإدارة عن سبب القرار من تلقاء نفسها فإن ذلك السبب يخضع لرقابة القضاء) [3].

ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداريّ في مصر بقولها: "إن الأصل في القرار الإداريّ عدم تسبيبه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبيب"[4].

ونظراً لما يحققه التسبيب من فوائد عديدة، فقد تعرض مبدأ عدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها في حالة عدم وجود نص يلزمها بذلك للنقد من جانب بعض شراح القانون.

---

(١) سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٠١-٢٠٢.

(٢) مجموعة المبادئ لديوان المظالم في القرار رقم ٣٢٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩ هجري في القضية رقم ٢٢/٣/ت لعام ١٤٠٤ هجري.

(٣) مجموعة المبادئ لديوان المظالم في القرار رقم ٨٩/ت/٣ لعام ١٤٠٧ هجري في القضية رقم ١٦٢/ق لعام ١٤٠٣ هجري.

(٤) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات جلسة ١٩٦٨/٨/٢٤. نقلا عن عبد الرحمن العتيبي، الرقابة الإدارية لمخالفة القرار الإداري للشكل، ص٧٩.

حيث ذهب البعض إلى القول بأن الأشكال الأكثر شيوعاً لتعسف الإدارة هي أنها ترفض تسبيب قراراتها، ويجب أن يحتوي تسبيب القرار الإداريّ على بيان الواقعة الموجبة للعقوبة، ويخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداريّ .

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص ما جاء فيه (وإذا كان التسبيب الذي قدمه رئيس الدائرة ضد الموظف خالياً من بيان أية واقعة من الوقائع، التي يمكن أن يستخلص منها عدم لياقة هذا الموظف، فإنه لا يعدّ تقريراً صحيحاً، ويكون قرار الوزير بتنحية الموظف من الوظيفة مخالفا للنظام العام)[1].

إلا أن طلب الأسباب من الإدارة يتوقف في هذه الحالة على أمور منها، مدى خطورة الإدعاء، وما إذا كانت هناك فائدة من الإعلان عن هذه الأسباب[2].

فمن الملاحظ اليوم أن نشاط الإدارة امتد ليشمل نواحي كثيرة من الأنشطة من المجتمع كانت فيما مضى حكراً على الأشخاص، الأمر الذي ترتب زيادة فعالية وانتشار استخدام القرار الإداريّ لتحقيق أهدافها، لذلك يكون من المفيد تسبيب الإدارة لقراراتها حتى تتحقق الفوائد من هذا التسبيب والتي سبقت الإشارة إليه، ولا يمكن القول بأن إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها من شأنه تعقيد الإجراءات والأشكال، فإن ذلك مردود عليه بأن الإدارة أصبحت تملك من الوسائل الفنية سواء أكانت هذه الوسائل آلات أم عمالة مدربة ما يمكنها من سرعة الانتهاء من هذه

---

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية :قرارها رقم ٧ ،مجلة نقابة المحامين ، سنة ١٩٧٢، ص١٢، انظر ذلك من خلال د.نواف كنعان، المرجع السابق، ص٢١١.

(٢) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٤٠٦. انظر أيضاً سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٥٠.

الشكليات ، وكل ذلك من شأنه أن ينفي ما قد يوجه من نقد لإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها في حالة عدم وجود نص يقضي بهذا الإلزام[1].

وعموما حتى على القول بأن الأصل هو عدم إلزام الجهة الإداريّة بتسبيب قراراتها، وأن لها الحق والحرية في ذلك، إلا أن هذا الأصل ورد عليه استثناء يتمثل في أن الإدارة قد تلزم من قبل القانون بتسبيب قراراتها.

وسوف نتكلم فيما يلي عن حالات إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها، والتي تتمثل في الحالات التالية: التسبيب المفروض بالنص، والتسبيب الواجب قضاءً، ثم نتناول تسبيب القرار المضاد.

أولاً: التسبيب المفروض بالنص

من المعلوم بأن المشرع له الحق في إلزام جهة الإدارة بتسبيب قراراتها، وقد يلجأ إلى ذلك أحيانا لأهداف يراها، فيكون إلزامه لجهة الإدارة بتسبيب قراراتها من خلال النص على ذلك في الأنظمة المختلفة[2].

وتتجلى أهمية التسبيب في القرار المضاد؛ لأن أسباب إصداره تكون محددة على سبيل الحصر[3]، فيتعين تسبيبه في كل مرة تقوم الإدارة فيها بإصدار قرار إداري مضاد، وخصوصا التأديب ونزع الملكية والاستيلاء على الأملاك للمصلحة العامة.

فقد ألزمت المادة (١٤٠ الفقرة أ) من نظام الخدمة المدنية الأردنيّ الحالي رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٧) الإدارة بضرورة تسبيب قراراتها فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن مجالس

---

(١) محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) سليمان الطماوي القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص١٥١.

(٣) د.سليمان الطماوي ، د.محمود عاطف البنا ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية،القاهرة ،٢٠٠٦، ص٦٩١.

التأديب، فقد جاء فيها: (تسبيب القرار التأديبي الذي تم اتخاذه من المرجع المختص باتخاذ الإجراءات والعقوبات التأديبية).

وفي التشريع العماني فلقد تم تأصيل هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) من القانون الحالي للخدمة المدنية، حيث جاء فيها (على مجلس المساءلة أن يصدر قراره على وجه السرعة ، ويجب أن يكون مسببا) [١].

وفي القانون المصري نجد أن هناك نصوصاً متعددة تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها الإداريّة، ومنها على سبيل المثال: ما نصت عليه المادة(٧٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لعام ١٩٧٨ من أنه: "يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً"، وأيضا ما نص عليه القانون رقم(٣٨) لعام ١٩٩٢ الخاص بحماية حق المؤلف حيث نظم الجهة المختصة بمنح الترخيص وشروطه، كما أنه أوجب أن يكون الرفض مسبباً[٢].

ونورد هنا على سبيل الاستئناس بعض النصوص التي اوجبت على الادارة تسبيب قراراتها في التشريع السعودي.

ومن ذلك ما اشترطه المشرع في المملكة العربية السعودية من ضرورة تسبيب قرار مجلس المحاكمة بالنسبة لتأديب الموظفين، فقد نصت المادة(٢٧) من نظام تأديب الموظفين في السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٧) بتاريخ ١٣٩١/٢/١ هجري على أنه: "على مجلس المحاكم أن يصدر قراراً في القضية بأسرع وقت ممكن، ويجب أن يكون القرار مكتوباً ومسببا".

(١) انظر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية القرار رقم ٢٠١٠/٩ الصادر استنادا إلى قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

(٢) للمزيد انظر : دعاء شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، ص٢٢٠-٢٢١.

وكذلك ما نصت عليه المادة(٧) من نظام البلديات والقرى الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٥) بتاريخ ١٣٩٧/٢/٢١ هجري من أنه: "لوزير الشؤون البلدية والقروية أن يطلب من المجلس البلدي، أو رئيس البلدية إلغاء، أو تعديل الإجراءات التي تتخذ خلافا للأنظمة، وله أن يلغي أو يعدل الإجراءات بقرار مسبب".

وكذلك نصت المادة(٢٢) من نظام الجنسية السعودي من أنه: "يجوز بمرسوم مسبب بناء على طلب وزير الداخلية سحب الجنسية السعودية ممن تجنس بها..." ثم ذكرت المادة الحالات التي يجوز بها سحب الجنسية.

ثانياً: التسبيب الواجب قضاءً

قد يتدخل القضاء الإداريّ في بعض الأحيان ويوجب على جهة الإدارة تسبيب قراراتها، وهذا المسلك يتوافق مع ما يتصف به القضاء الإداريّ من أنه قضاء منشئ للقواعد القانونية بسبب عدم اكتمال فصول القانون الإداريّ .

وقد ألزم القضاء الإداريّ المصري الإدارة بتسبيب قراراتها في بعض الحالات، ومن تطبيقاته في هذا الخصوص أن المحكمة الإداريّة العليا المصرية قضت بأن: " ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن تتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية... ومن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبي"[1].

وقد نصت كذلك المادة (٣) من اللائحة الخاصة بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بالسعودية على أنه: " وعلى الجهة الإداريّة أن تبت في التظلم خلال تسعين يوم من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا".

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية- طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢١ ، من خلال دعاء شفيق ،مرجع سابق ص ٢٣٨.

ويخضع التسبيب إلى رقابة القضاء من حيث بيان الإدارة للظروف الواقعية التي دعتها لاتخاذ قراراتها، إذا اختارت تسبيب قراراها وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداريّ العماني حيث جاء في حكمها :(جرى القضاء الإداريّ على أنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا أنها إذا كشفت عن الأسباب الواقعية لهذه القرارات، واستظهرتها المحكمة من ظروف الدعوى وجب على القاضي الإداريّ أن يبسط رقابته القانونية على تلك الأسباب ليستبين مدى صحتها) [1].

وتصدت محكمة العدل العليا الأردنية هي الأخرى للرقابة على الوجود المادي فقضت بأنه يشترط لصحة القرار أن يكون مؤسس على وقائع صحيحة لا على مجرد الشكاوى والشائعات [2].

ثالثاً: تسبيب القرار المضاد :

إذا كانت القاعدة العامة كما سبق أن الإدارة لا تلزم بتسبيب قراراتها، إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، فهل تنطبق هذه القاعدة على القرار المضاد؟ للإجابة على هذا السؤال نقول، إن شرّاح القانون الإداريّ الفرنسي انقسموا بشأن تسبيب القرار المضاد قبل صدور قانون عام ١٩٧٩ إلى فريقين:

الأول: يؤكد ضرورة تسبيب القرار المضاد، والثاني: يرى عدم التزام الإدارة بالتسبيب إعمالاً للقاعدة العامة.

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري الاستئنافي لسلطنة عمان رقم (٣١) لسنة (٥) ق .س ، جلسة ٢٠٠٦/٣/١٨، مجموعة المبادئ القانونية، للعامين ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ ، ص٣٣٤.

(٢) انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (١٣٤/ق)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٨٧، ص٥١٤.

فهناك اتجاه يرى أن إلغاء القرار المشروع ينبغي دائماً أن يكون مسبباً، ويرى البعض أن الالتزام بالتسبيب يجب أن يكون عاما حتى بالنسبة إلى سحب القرارات المنشئة للحقوق. وعلى العكس من ذلك هناك اتجاه آخر ذهب إلى أن اشتراط أن يكون إلغاء القرار المشروع مسببا لا يتفق مع أحكام القضاء؛ نظرا لأن القرارات الإداريّة لا تخضع للتسبيب، إلا عند وجود نص يقضي بذلك[1].

وبصدور قانون ١٩٧٩ في فرنسا بشأن تسبيب القرارات الإداريّة تم حسم هذا الخلاف الفقهي، حيث ألزم المشرع الإدارة بتسبيب القرار المضاد، وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على إلزام الإدارة بتسبيب إنهاء القرار المنشئ للحقوق.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى أن القرار الصادر بنقل المدعى عليه إلى جهة أخرى يعد من بين القرارات، التي تسحب أو تلغي قرارات سابقة منشئة للحقوق، وبالتالي يجب أن يكون مسبباً؛ أي أن المشرع الفرنسي أوجب تسبيب جميع القرارات الفرديّة الضارة بالأفراد، وعدّ التسبيب شرطا ضروريا لصحة القرار يترتب على عدم الالتزام به عدم مشروعية القرار، وبالتالي تعرضه للإلغاء[2].

وأما في مصر فقد اختلف الرأي حول تسبيب القرار المضاد، وذلك تبعا لاختلافهم حول تفسير نص المادة(١٤٠) من الأمر القضائي الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٤ الخاص بتنظيم القواعد الخاصة بمحاكمة كبار الموظفين والضمانات المقررة لهم، والتي تعطي صراحة لمجلس الوزراء حق عزل الموظفين المذكورين دون الحاجة إلى عرض أمرهم مقدما على المحكمة

---

(١) حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص٦٤٥.

(٢) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، مرجع سابق،ص ٢٢٦-٢٢٧.

التأديبية، حيث ثار التساؤل حول ما إذا كان المجلس يلتزم بذكر الأسباب كما هو شأن القرارات التأديبية، أم أن هذا النص يعفيهم من تسبيب قرارات العزل؟

فذهب فريق إلى وجوب التسبيب أسوة بقرارات مجالس التأديب التي نص صراحة على وجوب تسبيب قراراتها، في حين ذهب فريق آخر إلى القول: إن الحكومة غير ملزمة بذكر أسباب العزل في قراراتها أخذاً بصريح نص المادة (١٤٠) التي تعطي الحكومة الحق المطلق في عزل الموظفين إدارياً.

وقد أقرت محكمة الاستئناف بدوائرها هذا الرأي الأخير، وقضت في حكمها الصادر في ١/٣/ ١٩٢٨ عدم التزام مجلس الوزراء بذكر أسباب العزل الإداريّ في قراراتها[1].

وإذا كانت القاعدة السائدة حتى الآن هي أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم ينص القانون على غير ذلك، إلا أنه توجد نصوص قانونية متفرقة توجب تسبيب القرار الإداريّ المضاد ومنها ما نصت عليه المادة(٧٩) من قانون نظام العاملين المدنيين المصري الصادر عام ١٩٧٨ من أنه: "يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا"، كما قضت المحكمة الإداريّة العليا المصرية في حكم لها أن: "الجزاء الذي توقعه السلطة التأديبية... قابل للطعن القضائي بالإلغاء لعدم التسبيب"[2].

والتسبيب في مصر كما ذكرنا يتجسد بصورة واضحة في مجال القرارات التأديبية، وهذا ما أكده مجلس الدولة المصريّ حيث ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية، فقد قضت المحكمة الإداريّة العليا: "أن القرار التأديبي يجب أن يكون مسببا"[3].

---

(١) محمد فؤاد المهنا، تنظيم شؤون الموظفين العموميين،دار المعارف ، دون طبعه،القاهره سنة ١٩٦٧، ص١٠

(٢) المحكمة الإدارية العليا- طعن رقم ٧٩١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٦ السنة ٢٤. نقلا عن حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، ص٦٤٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٢ ق بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٠ . من خلال دعاء شفيق عبد المنعم المرجع السابق، ص٢٢٨.

وقد حذا كل من المشرع الأردنيّ والعمانيّ حذو المشرع المصري في تسبيب القرار المضاد، فإن تسبيبه يقتصر على القرارات التأديبية فحسب، ولا يمتد لجميع القرارات الإداريّة التي تمس المراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات المشروعة.

أما بالنسبة لتسبيب القرار المضاد في الأردن فقد استقرت محكمة العدل العليا الأردنية على وجوب تسبيب القرار التأديبي كونه يعد شكلا أساسياً في القرار الصادر عن السلطة التأديبية وإهماله، يؤدي إلى بطلان ذلك القرار حيث ذكرت في إحدى قراراتها بأنه (.... وبما أن البند (٥) من الفقرة (ا) من المادة (١٤٠) آنفة الذكر قد أوجبت تسبيب القرار التأديبي الذي تم اتخاذه من المرجع المختص باتخاذ الإجراءات والعقوبات التأديبية، وذلك باعتبار هذا التسبيب هو أحد الضمانات الواجب توفيرها للموظف قبل إيقاع عقوبة عليه، وبما أن نظام الخدمة المدنية المشار إليه قد اشترط تسبيب القرار التأديبي فأن هذا الإجراء؛ أي التسبيب يصبح شكلا أساسياً في القرارات التأديبية يترتب على إهماله بطلانها، ولكي يحقق التسبيب الغرض المناط منه يجب أن يكون واضحا بدرجة تمكنه من تفهمه ورقابته، فإذا اكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب ، وبما أن لجنة التحقيق ومن بعدها المستدعي ضده لم يحددا المسؤوليات والصلاحيات المنوطة بالمستدعية والتي أخلت بها ، وبما أنه يجب على الإدارة أن تصدر قراراتها وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم لها، ذلك أنه من المقرر فقهاً وقضاءً أن الأصل في قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإداريّة أنها مقررة للمصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء، وبما أن القاعدة المستقرة تعطي بأن مخالفة تلك القواعد والإجراءات تستتبع بطلان القرار الإداريّ، وذلك ضمنة للأفراد ومخالفتها يشكل إخلالاً بهذه الضمانة، وعليه يكون القرار المشكو

منه باطلاً لمخالفته للنظام، وعدم مراعاة الشكل الذي رسمه نظام الخدمة المدنية لإصداره وهو التسبيب، الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه) [1].

ونصت المادة (١٥٢) من نظام الخدمة المدنيّة الأردنيّ رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٧) أيضاً على وجوب إصدار القرار التأديبي (متضمنا الأسباب والعلل التي بني عليها مستخلصه من البيانات المقدمة في الدعوى ومستندة إلى الأحكام القانونية والنظامية المعمول بها).

أما في القانون العماني فقد أكد المشرع على تسبيب القرارات التأديبية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٢) حيث جاء فيها :(... بتوقيع عقوبة من العقوبات المنصوص عليها بالقانون على أن يكون القرار مسبباً) [2].

وتعذر علينا الحصول على أحكام قضائية تتعلق بتسبيب القرار التأديبي في القضاء الإداريّ العمانيّ نظرا لحداثة هذا القضاء.

ونخلص مما تقدم إلى أن المشرع الفرنسي أوجب تسبيب جميع القرارات التي تضع نهاية للقرارات الإداريّة المشروعة، بل نص على تسبيب جميع القرارات الضارة بالأفراد، ولا شك أن ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أقرب إلى الصواب، ويحقق ضمانات أساسية للأفراد، فهو يضمن خضوع الإدارة للقانون مما يسهل رقابة القضاء، وبالتالي شعور الأفراد بالطمأنينة والاستقرار تجاه مراكزهم القانونية المكتسبة[3].

وأخيراً، فإن القرار المضاد يجب أن يكون مسببا؛ لأن التسبيب كما أجمع الفقه من أنجع الضمانات للأفراد خصوصا انه يتعلق بتأديب الموظفين، ورأينا أن القاعدة لا تحتم على الإدارة

---

(١) انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية ، قرارها رقم (٩٦/٨١) ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، السنة ٢٠٠٤، ص١٢٨

(٢) انظر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية القرار رقم ٢٠١٠/٩ الصادر استنادا إلى قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

(٣) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، ص٢٣٠-٢٣١.

تسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك صراحة [١]، وفي حالة القرار المضاد فأن الإدارة تلتزم بتسبيبه لما لهذا القرار من مساس بالقرارات الفرديّة السليمة[٢].

الفرع الثاني

حق الدفاع

سنتناول في هذا المطلب مفهوم حق الدفاع ونطاقه وأساسه القانوني وعلى النحو التالي:

أولاً – مفهوم حق الدفاع

إن إعمال حق الدفاع واحترامه يعدّ ضمانة أساسية للقرار الإداريّ المضاد شأنه شأن القرارات الإداريّة الأخرى التي تصدرها الإدارة والتي تمس حقوق الأفراد، وان الدفاع حق طبيعي معترف به لكل متهم، ومعظم الدول تنص عليه في قوانينها الأساسية، وذلك لأنه يتعلق بالمبادئ العامة التي تقوم عليها العدالة، إلا أن بعض الدول قد لا تنص عليه في تشريعاتها، وهذا لا يعني إغفاله أو عدم أهميته، بل لأنه حق طبيعي ليس بحاجة إلى تدوين، أو لأنه من العموم بحيث يغني عنه النص في الضمانات الجوهرية للدفاع ، فعدم الإخلال بحق الدفاع يعدّ من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص[٣].

---

(١) د.سليمان الطماوي،المرجع السابق،٦٩٠.

(٢) لقد درج مجلس الدولة الفرنسي على المطالبة بتسبيب القرارات الصادرة من الإدارة بإلغاء القرارات الإدارية السليمة ،ومن أحكامه بهذا الخصوص حكمه الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٨، في قضية "jeunesse iindep . ghreienne feminine" انظر ذلك من خلال الفقيه سليمان الطماوي ،المرجع السابق ، ص٦٩٢.

(٣) حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، ص٦٤٩.

وقد استقر الشراح على تعريف حق الدفاع بأنه: "تمكين المتهم من إبداء دفاعه في التهمة المنسوبة إليه، فتسمع أقواله وما يبديه من دفوع"[1].

ويقتضي حق الدفاع إحاطة الموظف المحال للتحقيق علما بالمخالفات والتهم الموجهة إليه، وبالأدلة التي تستند إليها جهة الاتهام حتى يتمكن من الرد عليها وتفنيدها[2].

وهذا ما أكدته المحكمة الإداريّة العليا المصرية، حيث قضت بأنه: "من المقرر أن مواجهة المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه يعدّ من الضمانات الأساسية، التي يجب توافرها في التحقيق، وذلك وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة؛ لأنه يتعين مواجهة العامل بحقيقة التهمة المنسوبة إليه حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه، فإن مخالفة هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان التحقيق استنادا إلى الإخلال بحقه في الدفاع عن نفسه"[3]

ثانيا : نطاق مبدأ حق الدفاع

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي القرار المضاد في صدد إجراءات الوقف الاحتياطي والعقوبات التأديبية، ومنها تنزيل الدرجة أو تخفيض الراتب[4].

إن نطاق تطبيق حق الدفاع في فرنسا يشمل القرارات التي تولد حقا أو لا تولد حقوقا، وهذا ما استقر عليه شراحهم. كما لو صدر قرار إداري مضاد بوضع نهاية لترخيص بسبب

---

(١) حسني درويش، مرجع سابق ص٦٤٩.

(٢) عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص٣٤٨.

(٣) طعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧.

(٤) د.حسني درويش ، المرجع السابق، ص٦٥٥.

عدم تنفيذ المرخص له لنصوص القوانين واللوائح التي تتعلق بالنشاط محل الترخيص، فهذا يعد نوعا من الجزاء الذي يقترن باحترام حقوق الدفاع[1].

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ على كل القرارات الإداريّة التي تتخذها الإدارة بنية معاقبة صاحب الشأن، فلا بد من تمكينه من إبداء دفاعه حتى عند عدم وجود نص، ويقتصر ذلك على القرارات التي تتضمن توقيع جزاء، ومثال ذلك: القرار الذي يهدف إلى استبعاد تلميذ نهائيا من التعليم لسلوكه، وهذا ما أكده البعض "إن القانون الوضعي لا يقر حق الدفاع، إلا في الحالات التي توقع فيها الإدارة الجزاء، بمعنى الحالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التأديبية التي تعد من السلطة التي تمارسها المحاكم"[2].

وقد استبعد البعض إجراءات الضبط الإداريّ من نطاق تطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع على أساس أن هذه الإجراءات لا تعتبر جزاء، وإنما إجراءات تصدر لصالح النظام العام، بخلاف الجزاءات فأنها تلتزم بطابع الرد على مخالفة معينة تنسب لصاحب الشأن، ولذلك فإنها تتسم بالطابع الشخصي[3].

بيد أن طبيعة الأسباب التي تستند إليها الإدارة هي التي تسمح بالتمييز بين الجزاء وإجراء الضبط، فإغلاق مقهى مثلا من الممكن تحليله على أنه جزاء إذا كانت تستند إلى مخالفة اللوائح التي تتعلق بتشغيل هذه الأماكن، وعلى العكس من الممكن النظر إلى هذا الإغلاق على أنه إجراء ضبط إذا كان يستهدف المحافظة على النظام العام.

وبالتالي تكون الإدارة ملزمة بالحالة الأولى بتطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع، بينما تعفى في الحالة الثانية من احترام هذا المبدأ.

---

(١) د.مصطفى أبو زيد، المرجع السابق ،٤٣٤.

(٢) د. حسني درويش ، المرجع السابق،ص٦٥٤.

(٣) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، ص٢٣٨-٢٤٢.

وذهب بعض الشرّاح إلى اشتراط أن تكون هذه الجزاءات على درجة معينة من الخطورة والجسامة لإعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع، إلا أنه يصعب تحديد مدى خطورة وجسامة الجزاءات[1].

ولكن عند النظر في أحكام مجلس الدولة الفرنسي تبين أنه لم يتشدد في تطبيق هذا الشرط، حيث يعدّ الجزاء في حد ذاته يمثل خطورة وجسامة تكفي لتبرير إعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع.

وخلاصة ما تقدم أن جميع القرارات الصادرة بتوقيع جزاء أيا كان هذا الجزاء يجب ألا تخل بحق الدفاع، ويجب أن يكون الجزاء بالمعنى الصحيح، وأما إذا تعلق الأمر بإجراء فردي من إجراءات الضبط الإداريّ ، فلا يحق التمسك بضمانة عدم الإخلال بحق الدفاع.

وعلى الرغم من أن تطبيق مبدأ حق الدفاع يتجسد بصورة واضحة في القرارات التأديبية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن هذه القاعدة في بعض أحكامه وقرر أعمال هذا المبدأ حتى على القرارات التي ليس لها صفة الجزاء[2].

أما في مصر والأردن وسلطنة عمان نجد أن نطاق إعمال مبدأ احترام حق الدفاع يقتصر على القرارات التأديبية والمحاكمات التأديبية، وهذا ما هو واضح في قوانين الوظيفة العامة، وأكده القضاء في العديد من أحكامه.

فقد نصت المادة(٧٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصريّ لسنة ١٩٧٨ على أنه "لا يجوز توقيع جزاء على العامل، إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه".

---

(١) دعاء شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٢) مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة، المكتبة العربية للطباع والنشر ، القاهرة ١٩٦٦سنة، ص٤٩٢.

كما أكدت ضمانة الدفاع بأن أعطت الموظف الحق في حضور جلسات المساءلة، وإبداء دفاعه أصالة أو وكالة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية العماني على أنه :(على الموظف أن يحضر جلسات المساءلة بنفسه، وأن يبدي دفاعه كتابة، وله أن يستعين بوكيل وأن يطلب استدعاء الشهود لسماع أقوالهم). [1]

وقد نصت المادة (١٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية العمانيّ على مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه وسماع الشهود، حيث جاء فيها (للموظف حق الاطلاع على محاضر الجلسات في الموعد الذي يحدد لذلك من قبل رئيس المجلس، والاطلاع على التحقيقات التي أجريت معه قبل إحالته إلى مجلس المسائلة، وله حق الحصول على صورة مما جرى معه من تحقيقات) [2].

كما نص نظام الخدمة المدنية الأردنيّ رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ في المادة (١٤٥ فقره ب) على ما يلي : (اطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة، أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها، والسماح له بتقديم دفوعه واعتراضاته كتابة أو شفاهة ومناقشة الشهود المطلوبين فيها واستدعاء أي شخص للشهادة، كما يسمح له بضم أي وثائق أو تقارير أخرى ذات علاقة إلى ملف التحقيق، ويشترط أن لا تسمع أقوال أي شاهد إلا بعد أداء القسم القانوني).

---

(١) انظر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية القرار رقم ٢٠١٠/٩ الصادر استنادا إلى قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

(٢) انظر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية القرار رقم ٢٠١٠/٩ الصادر استنادا إلى قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

ومن التطبيقات القضائية على ضمانة حق الدفاع حكم محكمة القضاء الإداريّ المصريّ، حيث جاء فيه :(أن كل إخلال بحق الدفاع يؤدي إلى بطلان إجراءات المحاكمة)[1].

وقد أكد القضاء الإداريّ الأردنيّ على تطبيق هذا المبدأ واحترام هذا الحق وهذا ما جاء بقضاء محكمة العدل العليا الأردنية بقولها (...من الضمانات الجوهرية التي حرص المشرع على مراعاتها في التحقيق مواجهة المشكو منه بحقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علما بالوقائع التي تنطوي على الأخطاء المنسوبة إليه والتي تشير إلى ارتكابه الخطأ حتى يكون على بينة من خطورة موقفه، كما يجب مواجهته بما يثبت ضده من أدلة اتضحت من الأوراق أو شهادة الشهود ومناقشته في هذه الأدلة ...) [2].

كما أكدت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم آخر لها على إلزامية إبلاغ الموظف بالتهمة المسندة إليه ليتسنى له الدفاع عن نفسه وإلا اعتبر قرار التأديب باطلاً، حيث قضت (بأنه إذا صدر قرار فصل المستدعية دون أن تبلغ نوع التهمة المسندة إليها ودون أن تعلن للحضور أمام لجنة شؤون الموظفين بصفتها المجلس التأديبي، فإن هذا القرار يكون قد صدر معيباً عيباً جوهرياً يستدعي بطلانه) [3].

ومن تطبيقات القضاء الإداريّ العماني لحق الدفاع هو إعلان الموظف المحال للتأديب للحضور جلسات التحقيق لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه، وإن هذا الحق يبقى قائما في حالة عدم إعلان الموظف المحال للتأديب، حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداريّ: (ضمانات

---

(١) قضاء إداري – قضية رقم ٢٥٩ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٨/٣/٢ السنة ٢ ص٣٩٤.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم ٨٦/٦٠، مجلة نقابة المحامين ،سنة ١٩٨٨، ص١١٦٨، من خلال د.نواف كنعان المرجع السابق،ص ٢٠٥.

(٣) انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٧١/١٤٢) ، المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية العـــدد (١) سنة ١٩٩٣، ص٢٥.

الدفاع – من بينها إعلانه للحضور – عدم مراعاة ذلك لا يحول بينه وتداركه ما فاته من وسائل دفاع أمام الدائرة الاستئنافية) [1].

خلاصة ما تقدم أن تطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع يستلزم أن يكون هناك جزاء، فهو يهدف إلى تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، ولا يتحقق ذلك إلا في حالة ارتكابه فعلا يشكل مخالفة تستوجب توقيع جزاء عليه.

فحقوق الدفاع تتضمن عدة مظاهر أساسية:

١. إخطار صاحب الشأن بأنه سوف يتم اتخاذ إجراء تأديبي ضده.

٢. إحاطة صاحب الشأن علما بما هو منسوب إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه.

٣. لصاحب الشأن الحق في الاستعانة بمحامي[2].

٤. لصاحب الشأن الاستعانة بشهود[3].

ثالثاً: الأساس القانوني لمبدأ احترام حق الدفاع

اهتم المشرع الفرنسي بالنص على احترام حق الدفاع وذلك في قوانين الوظيفة العامة، كما نصت على ذلك المادة الثانية من نظام موظفي الدولة.

وكذلك الحال في مصر، حيث نصت المادة (٣٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٤ على أنه: "للعامل المقدم إلى المحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة، أو أن يوكل محاميا وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة".

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري الاستئنافي العماني رقم (٢٣٨) لسنة (٩) ق.س ، بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩،مجموعة المبادئ القانونية ، التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي العاشر، ٢٠٠٩ – ٢٠١٠، ص٥٧.

(٢) د.نواف كنعان، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف،الإسكندرية، سنة ١٩٩١، ص٣٢٧.

وكذلك نصت المادة (٦٩) من الدستور الجديد على حق الدفاع بقولها: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول".

كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٨١ من نظام العاملين المدنين في الدوله رقم٤٨ لسنة١٩٧٨ التي تقول: لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه... ومع ذلك يجوز بالنسبة إلى جزائي الإنذار والخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب، أو التحقيق فيها شفاهة على أن يثبت مضمونه في المحضر الذي يحوي الجزاء، والواقع أن مقتضيات الرقابة على السلطة التأديبية تقتضي وجود نوع من التحقيق الكتابي(١).

ويرى غالبية الشرّاح أن أساس احترام مبدأ حق الدفاع يرجع إلى اعتباره من المبادئ العامة للقانون، بحيث يطبق حتى عند عدم وجود نص يقرره بصراحة، وهذا ما رسخه مجلس الدولة في فرنسا ومصر(٢).

وقد نصت المادة (١٤٠) من نظام الخدمة المدنية الأردنيّ رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ في فقرتها الأولى "أ- توفر الضمانات التالية للموظف قبل إيقاع أي عقوبة عليه:-

إعلام الموظف خطيا بما هو منسوب إليه بحيث يتضمن المخالفة المرتكبة والتهم الموجهة إليه(٣).

وفي سلطنة عمان فقد عمدت منذ بداية تأسيس الدولة إلى التنصيص على كفالة حق الدفاع في النظام الأساسي للدولة رقم (١٠١) لسنة (١٩٩٦) ، حيث جاء في المواد(٢٢

---

(١) للمزيد انظر : سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الثالث-قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٥٤٩

(٢) أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ص٢٣٥.

(٣) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧، المادة رقم ١٤٠

و٢٣)، وقد نصت المادة (٢٢)، منه على أن :(المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقا للقانون، ويحضر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً).

كما نصت المادة(٢٣) على أن :(للمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة، ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم).

وبخصوص حق الدفاع فقد ورد كضمانة بشكل تفصيلي في المادة (١٢٧) في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية العماني حيث جاء فيها :(أ- إثبات حضور أو عدم حضور الموظف المستدعى للتحقيق، وإثبات بياناته الوظيفية، وتاريخ إخطاره بالاستدعاء للتحقيق.

ب- إحاطة الموظف الذي يجري معه التحقيق بموضوع المخالفة محل التحقيق، واثبات ما يوجه إليه من أسئلة وسماع أقواله دون يمين وإثبات ما يجيب به.

ويجب أن لا تخرج الأسئلة عن موضوع التحقيق، وأن يعطي المحال الفرصة الكاملة لإبداء وجهة نظره وأوجه دفاعه.

ج- سماع أقوال من يستدعى سير التحقيق سماع أقواله، وذلك بعد إثبات بياناته الوظيفية وتاريخ إخطاره بالاستدعاء، على أن يعطي الفرصة الكاملة للإدلاء بشهادته.

د- مواجهة المحال بأقوال الشهود، وإثبات أقواله بشأنها.

ه- إثبات ما يقدم من أوراق ومستندات، أو ما يطلع عليه المحقق منها، على أن يرفق صورا منها بالمحضر إن كان ذلك ممكناً.

و- توقيع المحال وغيره ممن سمع المحقق أقوالهم على المحضر، وإذا رفض أحدهم التوقيع اثبت ذلك بالمحضر وأثبتت أسبابه إن أبديت .

ز- إثبات انتهاء التحقيق في آخر محضر عقب الانتهاء من أخذ الأقوال[1].

بقي أن نشير إلى أن حق الدفاع مصون للموظف شخصياً أو من وكيله ولا يملك هذا الأخير أن يقوم بالدفاع إلا عن المستدعي استناداً إلى وكالته التي منحة إياها المستدعي ومن التطبيقات القضائية الرائعة للقضاء الأردنيّ بهذا الخصوص حكم محكمة العدل العليا الأردنية والذي يبين أيضاً فيه استقلالية وسمو القضاء حيث جاء فيه :(إن قول وكيل المستدعي بأنه في هذه الدعوى يتصدى للدفاع عن القضاة كقضاء وليس مجرد الدفاع عن المستدعي فهذا القول مردود إذ انه لا يملك حق الدفاع إلا عن المستدعي استناداً لوكالته، والقضاء مستقل بنص الدستور وليس بحاجة الى احد ليدافع عن استقلاله حيث تنص المادة (٩٧) من الدستور الأردنيّ على ما يلي "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون " والقضاء كمهنة فهي أسمى مهنة عرفتها البشرية هدفها إقامة العدل، والقضاة رجال يعرفون حقيقة راسخة في ضمائرهم انه لا يحمد قضاء ما لم يكن العدل، ولا عدل إلا بقضاء، ولا صحة لقضاء إلا بالعدل، وأوصى الله بالعدل أنبياءه حين استخلفهم القضاء في الأرض فقال تعالى "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب ليقوم الناس بالقسط " صدق الله العظيم وفي سبيل ذلك فالقضاء عند اتضاح الحق لا يزيده إطراء ولا يستميله إغراء ...) [2].

يرى الباحث أن أساس حق الدفاع يكمن في النصوص الدستورية والنظامية، وليس باعتباره من المبادئ العامة التي استخلصها القضاء، فأحكام القضاء هي عبارة عن تطبيق لتلك

---

(١) انظر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية القرار رقم ٢٠١٠/٩ الصادر استنادا إلى قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٢٠٠٧/٢٦٤) ،بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٤، المبادئ العامة لمحكمة العدل العليا، مجموعة شبكة قانوني الأردن، ص٤٨.

النصوص، وأما ما تعلق بالتوسع القضائي بتطبيق المبدأ إنما هو دور تفسيري يتمتع به القاضي الإداريّ نظرا لعدم تقنين القوانين الإداريّة.

خلاصة ما تقدم فإن الضمانات التي أقرت لتأديب الموظفين سواء كانت تتعلق بتقابل الأشكال، أو بالتسبيب، أو حق الدفاع هي نفسها تنطبق على القرار الإداريّ المضاد، فلا يتميز عنها بضمانات، أو صور، أو حالات انطباق مختلفة أخرى تختلف في حالة القرار الإداريّ المضاد؛ فهي تتجلى في القرار الإداريّ المضاد؛ لأنها تتعلق بالمساس بالقرار الفردي السليم فتلغيه أو تعدله، ولم يجد الباحث في أي مرجع من المراجع إشارة واحدة عن الضمانات بخصوص القرار الإداريّ المضاد تختلف عن القرار الإداريّ بشكل عام والتي تم سردها في هذا المبحث.

الخاتمة:

إن مصطلح القرار المضاد إنما هو من وضع شرّاح القوانين والتشريعات فهو غير موجود بلفظه في التشريعات نفسها، وإن فكرة القرار المضاد لم تظهر كفكرة مستقلة بذاتها بل ظهرت تدريجيا مرتبطة بقاعدة توازي الأشكال، ثم انفصلت عن هذه القاعدة تدريجياً؛ إذ يستهدف القرار المضاد القرارات الإداريّة النهائية المشروعة، ويتركز إصدار القرار الإداريّ المضاد على إنهاء القرارات المتعلقة بالتراخيص، وكذلك القرارات المتعلقة بتأديب الموظفين.

وتوصل الباحث إلى النتائج التالية:

أولاً – القرار المضاد في حقيقته يعدّ إلغاءا ضمنياً للقرار الإداريّ الأول المشروع؛ فهو قرار جديد يضع نهاية لآثار القرار النهائي الأول، ويرتب أثره على المستقبل فقط.

ثانياً – القرار المضاد ينطبق على القرارات الإداريّة المشروعة المولدة للحقوق، ويتجلى تطبيق القرار الإداريّ المضاد في القرارات التأديبية في الوظيفة العامة، إلا أنه يمتد نطاق تطبيقه ليشمل جميع القرارات الفرديّة المشروعة ومنها: إلغاء التراخيص الممنوحة من قبل الإدارة

ثالثاً – خروج القرارات الإداريّة غير المشروعة؛ سواء المنعدمة أو القرارات التي أصدرتها الإدارة بناء على غش المستفيد من نطاق تطبيق القرار المضاد، وكذلك القرارات التي لم تكتسب الصفة النهائية للقرار الإداريّ، وكذلك القرارات الكاشفة والتسويات الخاطئة للمرتبات.

رابعاً – ينقسم القرار الإداريّ المضاد من حيث تطبيق الشكل والإجراءات إلى قسمين: **الأول**: القرار المضاد الذي يخضع لنظام قانوني، فيحكمه نص منفصل عن القرار الأصلي، ويحدد المشرع سلطة إصداره والشكل والإجراءات اللازمة له. **والثاني**: قرار لا يخضع

إصداره لتنظيم قانوني، وغير محكوم بنص، فيتعين صدوره على نهج القرار الأول، ويكون خاضعا لمبدأ توازي الأشكال، وهو ما يعدّ ضمانة من ضمانات إصدار القرار المضاد.

خامساً – يعدّ تسبيب القرار المضاد من الضمانات الهامة لإصداره؛ سواء للأفراد أو للإدارة، إذ إن لإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، ولكنها إن فعلت ذلك خضعت لرقابة القضاء الإداريّ، ويستثنى من ذلك ما يوجبه المشرع بتسبيب القرار الإداريّ، وهنالك نوعان من الإلزام: التسبيب المفروض بالنص، والتسبيب الواجب قضاءً.

سادساً – عدم الإخلال بحق الدفاع يعدّ من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها لإصدار القرار الإداريّ المضاد ولو لم ينص عليه، ومع ذلك فقد تم النص عليه في العديد من الأنظمة والقوانين على حق الدفاع، وقد أجمع على أن نطاق تطبيقه في الجزاءات التأديبية.

التوصيات :

أولاً: مناشدة المشرعين في كل من مصر والأردن وسلطنة عمان بضرورة التدخل لتنظيم إلغاء القرارات الإداريّة المشروعة، وإحاطتها بالضمانات الكفيلة لحماية حقوق الأفراد، وتدارك النقص المتمثل في عدم النص على تسبيب القرارات الإداريّة، التي تضع نهاية للقرارات الفرديّة السليمة أسوة بالمشرع الفرنسيّ عام ١٩٧٩؛ إذ ألزم الإدارة بتسبيب القرارات الإداريّة التي تضع نهاية للقرارات المشروعة، بل تسبيب القرارات الضارة بالأفراد.

ثانياً: تعميم حقيقة أن الضمانات يجب أن تمتد لتشمل إلغاء التراخيص؛ لضرورة التزام الإدارة بالضمانات التي انتهى إليها الفقه والقضاء بهذا الخصوص، لما فيه حماية لحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة.

ثالثاً: بما إن الضمان الأساسي لإصدار القرار المضاد هو رقابة القضاء الإداريّ، يجب تطوير مفاهيم النظام العام والمصلحة العامة، وإيجاد التوازن بينها وبين المصلحة الخاصة – مصلحة الأفراد –، وخلق حالة من التوازن بينهما، واستنباط الحلول المناسبة لذلك، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار تفضيل المصلحة العامة على مصلحة الأفراد في إصدار القرار الإداريّ المضاد.

رابعاً: بما أن السلطات الرئاسية الإداريّة تمتاز بخبرات واسعة غير التي تكون متوفرة بالسلطات الأدنى منها، لذلك من الضروري أن يعهد إصدار القرار المضاد إلى السلطة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار الأول، مع تقيدها بالشروط المقررة لإصدار القرار المضاد.

خامساً: نوصي المشرع الأردني بضرورة الاسراع في ترجمة النص الدستوري الوارد في المادة (١٠٠) والذي جاء ضمن التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١ وذلك بإصدار قانون ينظم القضاء الإداري على درجتين .

وأنني لأعتبر أن ما توصلت إليه ليس إلا خدمة متواضعة لرجال السلطة العامة، والقضاء الإداري، والعاملين في ميدان قُضَاة كانوا أو مُحاميين، وكذلك الدارسين للقانون، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب، فذلك فضل من الله وتوفيق منه، وما أكون أخطأت فيه فمن نفسي، فقد أبي الله – عز وجل– الكمال إلا لنفسه والعصمة لرسوله الكريم، جاعلاً استيلاء النقص على البشر، وما أبلغ ما قاله العماد الأصفهاني: "إني رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتاباً في يومه إلا قال في غدٍ، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"[١].

تمت بحمد الله

([١]) نقلاً عن د. محمد يوسف موسى، الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، ص٨.

المراجع

أولاً: الكتب:

١. إبراهيم شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداريّ اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، د.ت.

٢. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداريّ ، منشأة المعارف في الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٣. أحمد حافظ نجم، القانون الإداريّ ، دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني، أساليب الإدارة العامة ووسائلها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

٤. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداريّ الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩١.

٥. إرحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة،٢٠٠٠.

٦. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإداريّة ومبدأ المشروعية، المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٠.

٧. حسني درويش، حدود سلطة الإدارة في إلغاء القرار الإداريّ الفردي السليم، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإداريّة،١٩٨٢.

٨. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرارات الإداريّة عن غير طريق القضاء، منشورات دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، القاهرة، ١٩٩٧.

٩. حسين أبو زيد، الحكم بالإلغاء – حجيته – آثاره – وتنفيذه، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة – المكتب الفني، دار النشر للجامعات المصرية، السنة٣ ، كانون الثاني، ١٩٥٢.

١٠. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداريّ في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧.

١١. حنا نده، القضاء الإداريّ في الأردن ،جمعية أعمال، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٧٢.

١٢. خالد خليل الظاهر، القانون الإداريّ ، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى،سنة ٢٠١٠.

١٣. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإداريّة ومنحنياتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

١٤. سامي جمال الدين، القضاء الإداريّ ، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية.

١٥. سعاد الشرقاوي، المنازعات الإداريّة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٦.

١٦. سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

١٧. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريّة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ١٩٧٦.

١٨. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريّة، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة،١٩٩٩

١٩. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دراسة نظرية وتطبيقية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦.

٢٠. عادل فهيم، القوة التنفيذية للقرار الإداريّ ، الدار القومية للطباعة، القاهرة، د.ت.

٢١. عبد العظيم عبد الحميد، و عبد الرؤوف محمد، القانون الإداريّ (النشاط الإداريّ)، مكتبة الرواد، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢٢. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداريّ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦ .

٢٣. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداريّ الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٦٩.

٢٤. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإداريّة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٦٤.

٢٥. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، النهضة العربية، ١٩٧٧.

٢٦. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي السلامي،مبادئ وأحكام القانون الإداريّ ، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣.

٢٧. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداريّ ، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٢.

٢٨. عوض احمد الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.

٢٩. ماجد راغب الحلو، القانون الإداريّ ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٨٥.

٣٠. محمد أبو العنين، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقا للمنهج القضائي ، دراسة تحليلية، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٣١. محمد طاهر عبد الحميد ، اتجاهات جديدة في القضاء الإداريّ الفرنسي. مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ١٩٦٤.

٣٢. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداريّ ، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة ١٩٩٩.

٣٣. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداريّ المصري والمقارن، الجزء الأول، ١٩٨٥.

٣٤. محمد فؤاد المهنا، تنظيم شؤون الموظفين العموميين، دار المعارف ، دون طبعه، القاهرة، سنة ١٩٦٧.

٣٥. محمد علوان وآخرون، القانون الإداريّ ، منشورات جامعة القدس المفتوحة، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٧.

٣٦. محمد ماهر أبو العنين، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقا للمنهاج القضائي، دراسة تحليلية الكتاب الثالث، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٧.

٣٧. محمد ماهر أبو العنين، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقا للمنهج القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧.

٣٨. محمد اليحيى، تسبيب القرار الإداريّ، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٩.

٣٩. محمود حلمي، القرار الإداريّ، دار الاتحاد العربي، الطبعة الأولى ، القاهرة،١٩٧٠.

٤٠. محمود عاطف البنا ، النظرية العامة للقرارات الإداريّة ، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٤١. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداريّ ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، المكتبة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة، ١٩٦٦.

٤٢. مصطفى الديداموني، الإجراءات والأشكال، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.

٤٣. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداريّ ، ك٢، المكتبة الانكلومصرية، ١٩٦٤.

٤٤. نواف كنعان القانون الإداريّ ، الكتاب الثاني،الوظيفة العامة، القرارات الإداريّة، العقـود الإداريّة دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.

ثانيا: الرسائل والبحوث:

- الرسائل:

١- دعاء عبد المنعم شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٠١م.

٢- صادق محمد علي الحسيني، القرار الإداري المضاد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٤م.

٣- محمد بن ابراهيم أبا حسين القرار الاداري المضاد في النظام السعودي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١هـ.

- البحوث:

١- حسني درويش، القرار المضاد دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، البحوث القانونية، مجلة معهد القضاء، مصر،٢٠٠٥.

٢- زهير أحمد قدورة، قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الاداريين في فرنسا ومصر والأردن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، منشورات جامعة الكويت، العدد ٣، ٢٠١٢م، ص٣٨٩-٤٣٢.

ثالثاً: المجلات القانونية:

١- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الثالثة والخمسون، لسنة ٢٠٠٥.

رابعاً: أحكام المحاكم:

1. أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، منشورات مركز عدالة.
2. أحكام محكمة التمييز الأردنية.
3. أحكام المحكمة الإداريّة العليا المصرية.
4. أحكام مجلس الدولة المصري.
5. أحكام محكمة التمييز المصرية.
6. أحكام محكمة القضاء الإداريّ العماني.
7. أحكام ديوان المظالم السعودي.

خامساً: القوانين والانظمة :

١- دستور المملكة الأردنية الهاشمية الأردنية لسنة ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١١/١٠/١.

٢- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٢.

٣- النظام الأساسي بسلطنة عُمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٠١)، لسنة١٩٩٦.

٤- قانون الجنسية الأردنيّ رقم ٦ لسنة ١٩٥٤.

٥- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

٦- قانون العاملين المصري الصادر عام ١٩٧٨.

٧- نظام الخدمة المدنية الأردنيّ رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته.

٨- اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية القرار رقم ٢٠١٠/٩ الصادرة استنادا الى قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

ABSTRACT

The Contrairy Administrative Act in the Jordanian and Omani Jurisdiction

By

Saleh Sulaman Najeem Al-Abri

Supervisor

Prof. Dr. Khaled Alzbaidi,

Master Thesis, Yarmouk University, 2013

This thesis investigates basics of counter decision theorem. Primarily, the study was concerned with defining the concept of counter decision and concluded a counter decision is an administrative decision in which certain bases and conditions should be assured; and that a counter decision implies implicit invalidation of a legal administrative decision. This study included introductory approach and two chapters; the first defined the concept of counter administrative decision and the second was about effects of a counter administrative decision and causes of a counter administrative decision made.

Cahpter one was divided into two sections; the first described the concept of counter administrative decision, and the second section addressed scope of application of the counter administrative decision. In addition, the second chapter was divided into two sections; the first addressed effects of a counter administrative decision; and the second section studied causes of a counter administrative decision made, where the principle of parallelism in form and procedure with its two components. The study emphasized obligatory of the parallelism in jurisdiction rather than procedure. The addressed reasons of a counter administrative decision with general discussion of reasons underlie administrative decisions, and how committed is an administration with providing reasons for an

administration decision they make. Then dealt with reasons of administrative decision in terms of law requirements, and judicial reasons of administrative decisions, and finally addressed reasons of counter administrative decision and legal rationales.

The study, then, addressed the issue of right to defend as a basic prerequisite for making a counter administrative decision. The researcher attempted to legalize this principle by stressing on the need for consecrating procedures of investigation and hearing, and informing the accused with the allegations in application of the principle of right to defend.

The researcher concluded a number of results including that a counter decision is considered, in essence, as invalidation of the first legal administrative decision that would be either implicit or explicit. Despite new, the counter administrative decision terminates effects of the first decision and ensues effects for future only.

The researcher suggested a number of recommendations that call legislators in Egypt, Jordan and Sultanate of Oman to intervene by regulating invalidation of the legal administrative decisions, and providing for sufficient assurances to protect rights of persons; and gapping the lack of a text that stresses on providing reasons for administrative decisions that eliminate proper individual decision as was the case in the French legislation of 1979 that required administration provide reasons underlying their administrative decisions that terminate legal decisions; and also provide reasons for decision prejudice individuals in general.